

Distr.: Limited
6 February 2023
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثانية والستون
نيويورك، 17-20 نيسان/أبريل 2023

أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا المستخدمة في إجراءات الإعسار
مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة

2مقدمة

المرفق

4مشروع نص بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار



الرجاء إعادة استعمال الورق



مقدمة

1- يقدم جدول الأعمال المؤقت للدورة الحادية والستين للفريق العامل (A/CN.9/WG.V/WP.185) معلومات أساسية عن مشروع تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار الذي أحالته اللجنة إلى الفريق العامل في دورتها الرابعة والخمسين⁽¹⁾. وتتضمن هذه المذكرة في مرفقها المشروع الأول لنص وصفي وإعلامي وتعليمي بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار، يستند إلى القائمة التي كانت معروضة على الفريق العامل في دورته الحادية والستين (A/CN.9/WG.V/WP.182). وبناء على طلب الفريق العامل⁽²⁾، جرى تنقيح القائمة في ضوء التعليقات التي أدلى بها في إطار الفريق العامل وتوسيع نطاقها بمناقشة ما يلي:

(أ) الأحكام المبيّنة لتتبع الموجودات واستردادها وغيرها من الأحكام ذات الطابع الأعم الواردة في نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار، حسب انطباقها على تتبع الموجودات واستردادها (مثلا بشأن الولاية القضائية، والقانون المنطبق، وتشكيل حوزة الإعسار ونطاقها). ولعل الفريق العامل يود أن يلاحظ أن تلك المواد كانت قد أُوجزت أصلا في الجدول 2 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.178 التي كانت معروضة على الفريق العامل في دورته الستين. وقد نُقّحت هذه المواد في ضوء التعليقات التي أدلى بها في تلك الدورة؛

(ب) مصطلحات تتبع الموجودات واستردادها، التي يرد شرحها في مشروع النص إما في حواشيه أو في الجزء الرئيسي منه. وقد استُمد هذا الشرح من الجدول 1 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.178، التي كانت معروضة على الفريق العامل في دورته الستين، وهو يجسد التعليقات التي أدلى بها في الفريق العامل وتلك التي أدلى بها الخبراء الذين استُشيروا؛

(ج) أدوات محددة لتتبع الموجودات واستردادها. وقد استُمد شرحها من المواد المذكورة في الفقرة 1 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.182، بما في ذلك الجدولان 2 و 3 من الوثيقة A/CN.9/WG.V/WP.178 التي كانت معروضة على الفريق العامل في دورته الستين، وهو يجسد التعليقات التي أبدت بشأنها في تلك الدورة؛

(د) الجوانب المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها في الولايات القضائية التي لم تُدرج في القائمة الأصلية. ويجسد وصف هذه الجوانب نتائج المشاورات الإضافية التي أجرتها الأمانة مع الخبراء ومساهمات السيد توميسلاف شونيك، أخصائي تتبع الموجودات واستردادها والرئيس الحالي للجنة الفرعية لاسترداد الموجودات التابعة لرابطة المحامين الدولية، الذي استعانته به الأمانة كخبير استشاري للمشروع لمعالجة الجوانب العملية المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها؛

(هـ) الجوانب الرقمية لتتبع الموجودات واستردادها، على نحو يجسد المداولات المتصلة بهذا الموضوع في المنتديات الدولية الأخرى، والسوابق القضائية ذات الصلة، ومدخلات الخبراء الذين استُشيروا.

2- ولم تتمكن الأمانة من تغطية جميع النقاط المتصلة بالبنود المذكورة أعلاه نظرا لضيق الوقت المتاح لإعداد ورقة العمل والحد المتوخى لعدد الكلمات. وحددت الأمانة ما اعتبرته نقاطا معلقة في مشروع النص. ولعل الفريق العامل يود أن يكمل هذه النقاط أو يعدلها بطريقة أخرى.

3- ولعل الفريق العامل يود أيضا أن ينظر في الخطوات التالية المزمع اتخاذها فيما يتعلق بمشروع النص. ويمكن مثلا أن يكمل مشروع النص بمرفقات تقدم معلومات إضافية لمقرري السياسات والمشرعين والقضاة والممارسين، على التوالي:

(1) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/76/17)، الفقرات 215 إلى 217.

(2) الوثيقة A/CN.9/1126، الفقرة 36.

- (أ) يمكن صوغ توصيات لفائدة مقرري السياسات والمشرعين بشأن جملة أمور منها إمكانية وصول ممثل الإعسار والممثل الأجنبي، حسب الحالة، إلى النظم وقواعد البيانات والسجلات المركزية التي ثبت أنه لا غنى عنها لتتبع الموجودات واستردادها، وتمديد الأجل القانونية لإقامة دعاوى الإبطال وغيرها من الدعاوى عندما لا يمتثل المدين لالتزاماته المتعلقة بالإفصاح بمقتضى قانون الإعسار⁽³⁾؛
- (ب) يمكن أن يجد القضاة فائدة في تجميع السوابق القضائية التاريخية ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها⁽⁴⁾؛
- (ج) إضافة إلى المواد المقترح إدراجها في الفقرة (ب) أعلاه، قد يكون إيراد توضيح لكيفية عمل أدوات تتبع الموجودات واستردادها وتوليقاتها المختلفة في الممارسة العملية مفيدا للممارسين⁽⁵⁾.

(3) الوثيقة A/CN.9/1126، الفقرات 23 إلى 25 و27 و30 و32 و33.

(4) انظر مثلا المرفق الأول من دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود. منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.10.V.6. متاح في: دليل الأونسيترال العملي بشأن التعاون في مجال الإعسار عبر الحدود.

(5) انظر مثلا "التقطن للاحتيال التجاري ومنعه: المؤشرات الدالة على الاحتيال التجاري". متاح في: التقطن للاحتيال التجاري ومنعه: المؤشرات الدالة على الاحتيال التجاري (un.org).

المرفق

مشروع نص بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار

أولاً- مقدمة

ألف- منشأ النص ونطاقه والغرض منه

1- يتناول هذا النص تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في إجراءات الإعسار. وتتضمن نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار قائمة تراكمية بالمتطلبات التي يتعين على إجراء ما استيفؤها لكي يعتبر "إجراء إعسار"، وهي أن⁽¹⁾: (أ) يكون إجراء (قضايا أو إداريا) جماعيا⁽²⁾؛ (ب) يتم وفقا لقانون يتصل بالإعسار⁽³⁾؛ (ج) يجري تحت مراقبة أو إشراف محكمة (بما يشمل حالة المدين الممتلك⁽⁴⁾)⁽⁵⁾؛ (د) يتعلق بمدين (شخص طبيعي أو اعتباري) يعاني من ضائقة مالية شديدة أو معسر⁽⁶⁾؛ (هـ) يهدف إلى تصفية أو إعادة تنظيم ذلك المدين ككيان تجاري⁽⁷⁾. وفي ضوء تلك المتطلبات التراكمية، تُستبعد من نطاق هذا النص إجراءات الإعسار التي قد تبدأ في بعض الولايات القضائية كإجراءات حوكمة الشركات أو الإجراءات التصحيحية للاحتيال.

2- وتشمل "إجراءات الإعسار" بمقتضى نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار ما يلي: (أ) "التصفية" المعرفة بأنها إجراءات لبيع الموجودات أو التصرف فيها من أجل التوزيع على الدائنين وفقا لقانون الإعسار⁽⁸⁾؛ (ب) "إعادة التنظيم" المعرفة بأنها عملية يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء وأن تواصل عملها، باستخدام وسائل شتى يمكن أن تشمل الإغفاء من الديون، وإعادة جدولة الديون، وتحويل الديون إلى أسهم في رأس المال، وبيع المنشأة (أو جزء منها) كمنشأة عاملة⁽⁹⁾؛ (ج) "إجراءات إعادة التنظيم المعجلة" التي تجمع بين مفاوضات إعادة الهيكلة الطوعية وقبول خطة تتص على إجراءات معجلة تُسيّر بمقتضى قانون الإعسار لكي تقرها المحكمة⁽¹⁰⁾؛ (د) الإجراءات التي تبدأها المنشآت الصغيرة أو الصغيرة

(1) انظر مسرد المصطلحات الرئيسي لدليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار ("الدليل" و"مسرد المصطلحات")، المصطلح (ش)؛ والمادة 2 (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها (2018)، والمادة 2 (ح) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت (2019)؛ وتعريف "الإجراء الأجنبي" الوارد في المادة 2 (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (1997) مطابق لهذا التعريف من حيث الجوهر.

(2) دليل اشتراخ وتفسير قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (دليل الاشتراخ والتفسير)، الفقرات 69 إلى 72.

(3) دليل الاشتراخ والتفسير، الفقرة 73.

(4) "المدين الممتلك": هو المدين الذي يحتفظ بسيطرة تامة على المنشأة، بقرار من المحكمة، بعد بدء إجراءات الإعسار، مما يستتبع عدم تعيين المحكمة ممثل إعسار (مسرد المصطلحات، المصطلح (ل)) أو تعيينه لوظائف محدودة تحددها المحكمة (مثل مساعدة المدين الممتلك أو الإشراف عليه). ولا يُقصد بهذا المصطلح شمول المدينين الممتلكين الذين يعينون أنفسهم.

(5) التوصية 112 من الدليل، ودليل الاشتراخ والتفسير، الفقرات 71 و74 إلى 76 و86.

(6) دليل الاشتراخ والتفسير، الفقرات 1 و48 و49 و65 و67، التي تحيل إلى التوصيتين 15 و16 من الدليل اللتين تحددان معايير لبدء إجراءات الإعسار بواسطة المدين (أن يكون المدين أو سيكون عاجزا عموما عن سداد ديونه عند استحقاقها أو أن تتجاوز التزاماته المالية قيمة موجوداته) وبواسطة الدائنين (أن يكون المدين عاجزا عموما عن سداد ديونه عند استحقاقها أو أن تتجاوز التزامات المدين المالية قيمة موجوداته).

(7) دليل الاشتراخ والتفسير، الفقرتان 77 و78.

(8) مسرد المصطلحات، المصطلح (ث).

(9) المرجع نفسه، المصطلح (ك).

(10) النص المتعلق بالغرض من الأحكام التشريعية السابق للتوصية 160 من الدليل. وانظر أيضا دليل الاشتراخ والتفسير، الفقرة 75.

المدينة في مرحلة مبكرة من الضائقة المالية⁽¹¹⁾؛ (هـ) الإجراءات المؤقتة وعمليات إعادة الهيكلة وأي إجراءات أخرى يمكن أن تتأكد المحكمة في كل حالة على حدة من أنها تفي بالقائمة التراكمية للمتطلبات المبينة في الفقرة 1 أعلاه⁽¹²⁾.

3- ويتمثل هدف النص، بالنظر إلى طابعه غير الإلزامي، في إذكاء الوعي بأدوات تتبع الموجودات واستردادها والمسائل ذات الصلة في أوساط مقرري السياسات والمشرعين والقضاة والممارسين. وقد تجد الدول هذا النص مفيداً عندما تقيّم مدى توافر إطارها المحلي لتتبع الموجودات واستردادها وإمكانية الوصول إليه وفعاليتها وكفاءته. وقد يجده القضاة والممارسون مفيداً فيما يتعلق بأدوات تتبع الموجودات واستردادها المستخدمة في ولايات قضائية أخرى، بما في ذلك المتطلبات القانونية لاستخدامها والمسائل الناشئة عن ذلك الاستخدام، والحلول الممكنة لمعالجتها.

4- وقد انبثق النص عن الاقتراحات المقدمة إلى الأونسيترال بتزويد الدول بمجموعة من الخيارات للاختيار من بينها بغرض اشتراطها في ولاياتها القضائية بغية تحسين الإطار الداخلي لتتبع الموجودات واستردادها، عند الاقتضاء، بما في ذلك فيما يتعلق بالتعاون عبر الحدود بشأن تتبع الموجودات واستردادها⁽¹³⁾. وقد نوقشت هذه الاقتراحات في الندوة الدولية (فينا، 6 كانون الأول/ديسمبر 2019)⁽¹⁴⁾ وفي اللجنة⁽¹⁵⁾ قبل إسنادها إلى فريق الأونسيترال العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار) في عام 2021. وشمل خلال تلك المناقشات بأن الأدوات الملائمة لتتبع الموجودات واستردادها قد لا تكون متاحة في جميع الولايات القضائية، في حين أن سبل الوصول إلى الأدوات المتاحة بالفعل لتتبع الموجودات واستردادها، ولا سيما من جانب الأطراف الأجنبية، قد تقتصر إلى الفعالية والكفاءة. وعلى الرغم من أن اللجنة اتفقت على إحالة الموضوع إلى الفريق العامل بحيث يقتصر نطاق أعماله على أدوات تتبع الموجودات واستردادها، فإنها سلمت أيضاً بأن تتبع الموجودات واستردادها يحدث في سياقات مختلفة، ومن ثم قد يتبين أن نتائج أعمال الفريق العامل بشأن تتبع الموجودات واستردادها يمكن أن تكون مفيدة في مجالات قانونية أخرى قد يكون لتتبع الموجودات واستردادها مدنيا صلة بها⁽¹⁶⁾.

5- واستهل الفريق العامل نظره في النص⁽¹⁷⁾ على أساس أن زيادة الوعي بأدوات تتبع الموجودات واستردادها والمسائل ذات الصلة من شأنها أن تسهم في فعالية إطار تتبع الموجودات واستردادها وكفاءته، داخليا وعبر الحدود على السواء، وهو أمر لا غنى عنه لتحقيق أهداف قانون الإعسار مثل الشفافية وإمكانية التنبؤ واليقين والحفاظ على قيمة حوزة الإعسار وزيادتها إلى أقصى حد⁽¹⁸⁾، وحماية المصالح المشروعة

(11) الدليل، التوصية 294.

(12) فيما يتعلق بالإجراءات المؤقتة، انظر دليل الاشتراع والتفسير، الفقرتين 79 و80. وفيما يتعلق بإجراءات إعادة الهيكلة، انظر نبذة عن السوابق القضائية المستندة إلى قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، الفقرة 11، في إطار المادة 2.

(13) المقترحان المقدمان من الولايات المتحدة الأمريكية بشأن الأعمال التي يمكن أن تضطلع بها الأونسيترال مستقبلاً بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا (A/CN.9/WG.V/WP.154 وA/CN.9/996).

(14) يمكن الاطلاع على التقرير عن الندوة في الوثيقة A/CN.9/1008، المتاحة في دورات اللجنة | لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(15) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/73/17)، الفقرتان 250 و253 (د)؛ والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/74/17)، الفقرات 200 إلى 203؛ والمرجع نفسه، الدورة الخامسة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/75/17)، الجزء الثاني، الفقرات 62 إلى 65؛ والمرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/76/17)، الفقرات 215 إلى 217.

(16) المرجع نفسه، الدورة السادسة والسبعون، الملحق رقم 17 (A/76/17)، الفقرة 217.

(17) للاطلاع على تقارير الفريق العامل عن الدورات التي نُظِر فيها في هذا الموضوع، انظر الوثائق A/CN.9/1088 وA/CN.9/1094 وA/CN.9/1126 [تُستكمل فيما بعد]، المتاحة في الفريق العامل الخامس: قانون الإعسار | لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(18) "حوزة الإعسار": هي موجودات المدين الخاضعة لإجراءات الإعسار (مسرد المصطلحات، المصطلح (ر)).

للدائنين⁽¹⁹⁾ والمدين والأطراف الأخرى ذات المصلحة⁽²⁰⁾. ومن ناحية أخرى، من شأن عدم وجود هذا الإطار أن يزيد كثيرا من مخاطر الاحتيايل التجاري وتبييد الموجودات، وأن يقلل من فرص استعادة سلامة حوزة الإعسار لصالح جميع الأطراف ذات المصلحة. ونتيجة لذلك، تقل فرص إعادة التنظيم الناجحة للمنشآت القابلة للاستمرار والتصفية المنظمة والسريعة للمنشآت غير القابلة للاستمرار. وإضافة إلى ذلك، فإن ضعف إطار تتبع الموجودات واستردادها من شأنه أن يهدد القدرة على تحقيق قيمة الموجودات على نحو فعال، مما قد يثبط تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر لأن المستثمرين يحتاجون إلى اليقين وإلى تأكيدات بأنهم سيتمكنون من استرداد استثماراتهم. ولذلك فإن وجود إطار فعال وكفؤ لتتبع الموجودات واستردادها لا يسهم فقط في تحقيق أهداف قانون الإعسار والأهداف الأوسع نطاقا لسيادة القانون والحوكمة الرشيدة، بل أيضا في تهيئة بيئة تمكينية للتجارة والمنشآت التجارية والاستثمار والحصول على الائتمان والتنمية المستدامة⁽²¹⁾.

6- وترتكز أعمال الأونسيترال وصكوكها في مجال قانون الإعسار على الأهداف المذكورة في الفقرة السابقة، بما في ذلك قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (1997) (قانون الإعسار النموذجي)، ودليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار (الدليل)، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها (2018)، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت (2019) (قانون إعسار مجموعات المنشآت)، والمواد الإرشادية المتعلقة بها⁽²²⁾. ويستند هذا النص إلى تلك الأعمال والصكوك ويكملها عن طريق التركيز على الأحكام التي ترد عادة في قوانين الإعسار الدولية والإقليمية والداخلية وسائر القوانين التي تمكن من تتبع الموجودات واستردادها وتيسره، ووصف الأدوات الرئيسية والتكميلية لتتبع الموجودات واستردادها الموجودة في تلك القوانين (الغرض منها، وشروط استخدامها، والضمانات ضد إساءة استخدامها)، وأيضا عن طريق تسليط الضوء على المسائل الناشئة عن استخدام تلك الأدوات، بما في ذلك في السياق الرقمي وعبر الحدود.

باء - تتبع الموجودات واستردادها بوجه عام

7- على الرغم من أنه لا يوجد تعريف مشترك لتتبع الموجودات واستردادها، فإن "تتبع الموجودات" يشير عموما إلى عملية استنباط الموجودات أو عائداتها وتحديد أماكنها. ويأتي "استرداد الموجودات" تاليا لعملية تتبع الموجودات، ويمكن أن يُفهم على أنه عملية إعادة الموجودات أو عائداتها إلى صاحبها الشرعي (أو أصحابها الشرعيين). ويمكن أن تشمل "الموجودات" التي يجري تتبعها واستردادها أي شيء ذي قيمة لصاحبه الشرعي (أو أصحابه الشرعيين).

8- وفي العلاقات التجارية، عادة ما يجري تتبع الموجودات واستردادها: (أ) من أجل بذل العناية الواجبة (مثلا قبل إجراء معاملة تجارية، مثل الاندماج أو الاحتياز)؛ (ب) تحسبا لنشوء منازعة (التقاضي أو التحكيم)؛ (ج) أثناء إجراءات التقاضي أو التحكيم؛ (د) لغرض إنفاذ مصلحة ضمانية أو حكم قضائي أو قرار تحكيم؛

(19) "الدائن": هو شخصية طبيعية أو اعتبارية لها مطالبة تجاه المدين نشأت عند بدء إجراءات الإعسار أو قبلها (مصدر المصطلحات، المصطلح (ي)). وكقاعدة عامة، يشمل المصطلح الدائنين في دولة المحكمة المختصة والدائنين الأجانب (مصدر المصطلحات، الفقرة 10).

(20) "الطرف ذو المصلحة": هو أي طرف تتأثر حقوقه أو التزاماته أو مصالحه بإجراءات الإعسار أو بأمر معين في إجراءات الإعسار، بمن في ذلك المدين أو ممثل الإعسار أو الدائن أو حائز الأسهم أو لجنة الدائنين أو سلطة حكومية أو أي شخص آخر يتأثر على هذا النحو. ولا يُقصد أن يشمل هذا التعريف الأشخاص الذين لهم مصالح بعيدة الصلة أو متفرقة تتأثر بإجراءات الإعسار (مصدر المصطلحات، المصطلح (د)).

(21) الدليل، الجزء الأول، و <https://sustainabledevelopment.un.org>.

(22) أدلة اشتراك القوانين النموذجية، والدليل العملي، والنبذة، والمنظور القضائي. وجميع النصوص المذكورة في الفقرة متاحة في: الإعسار | لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

(هـ) قبل بدء⁽²³⁾ إجراءات الإعسار وأثناءها. وفي سياقات أخرى، يتصل تتبع الموجودات واستردادها بأمر منها مثلا تحصيل الضرائب، وتسوية مطالبات التأمين، وتسوية المسائل المتعلقة بالأسرة والميراث، وحماية المستهلكين والدوائع، كما يكتسي أهمية في الدعاوى الجنائية في مراحل ما قبل التحقيق، وأثناء إجراء التحقيق، وعند صدور الحكم، وما بعد صدور الحكم. وفي السياق الأخير، كان تتبع الموجودات واستردادها هو محور تركيز الصكوك والأنشطة الدولية في مجال مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (مثل غسل الأموال والفساد)⁽²⁴⁾.

9- وبصرف النظر عن السياق الذي يجري فيه تتبع الموجودات واستردادها، فإن الممارسين: (أ) يستخدمون أساليب مماثلة (مثل الرجوع إلى نفس مصادر المعلومات لتتبع الموجودات، مثل السجلات والشهود والملفات الحكومية وسجلات المحاكم، وكذلك الإنترنت وغيرها من مصادر المعلومات المتاحة للجمهور)؛ (ب) ملزمون باستيفاء متطلبات مماثلة، ومراعاة اعتبارات مماثلة (مثل الالتزامات الدولية، والسلامة والأمن، ومراعاة الأصول القانونية الواجبة، والسبب المحتمل، ومنع الطلبات العشوائية المقدمة على سبيل التخمين ("التصيد")، والخصوصية، وحماية البيانات، وقوانين السرية المصرفية، وسرية الاتصالات بين المحامي وموكله)؛ (ج) يواجهون تحديات مماثلة، مثل العقبات البيروقراطية والجمود، وأوجه القصور في البيئة التمكينية، والمسائل القانونية التي لم تُحل (فيما يتعلق مثلا بالمطالبات المتنافسة، بما يشمل المطالبات العامة والخاصة المختلطة، بشأن نفس الموجودات؛ والمنقول إليهم ذوي النية الحسنة؛ وتمويل إجراءات تتبع الموجودات واستردادها من طرف ثالث).

10- وتنشأ تحديات إضافية في السياق العابر للحدود، وخصوصا بسبب الاختلافات في القواعد والأدوات الإجرائية والموضوعية والمتعلقة بالولاية القضائية المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها. فعلى سبيل المثال، قد تنطبق نظم مختلفة على إمكانية تتبع الموجودات⁽²⁵⁾ وقواعد متباينة بشأن حق المثل أمام المحاكم وفترات التقادم. وهناك مفاهيم معروفة في بعض الولايات القضائية ("الصندوق الاستئماني الانتصافي" (constructive trust)، ونقل الموجودات إلى أطراف ثالثة بسوء نية (actio pauliana)؛ انظر الفقرة 98 أدناه) قد تكون غير معروفة في ولايات قضائية أخرى. والأدوات المستخدمة في بعض الولايات القضائية (مثل إجراءات كشف الأدلة، وأوامر "الكتمان والسرية"، واعتراض المراسلات) يمكن أن تُحدث تنازعا مع النظام العام في ولايات قضائية أخرى. وقد تكون الآثار العابرة للحدود الوطنية لبعض الأدوات المعترف بها في بعض البلدان موضع تساؤل في بلدان أخرى. ونتيجة لذلك، قد تكون بعض أدوات تتبع الموجودات واستردادها فعالة في السياق المحلي أو عبر الولايات القضائية التي تشترك في نفس التقاليد القانونية، وأقل فعالية في سياقات أخرى. وإضافة إلى ذلك، كثيرا ما تنشأ مسائل عملية تتفاوت من حيث درجة تعقيدها فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود: من الحاجة إلى التعامل مع هيكل الشركات والصناديق الاستئنافية المعقدة التي كثيرا ما تُستخدم للتعطيم على الملكية الحقيقية للموجودات إلى الحاجة إلى التغلب على الصعوبات المتعلقة بالوصول إلى السجلات المحلية، الذي قد يعوقه الأسلوب المتبع في إنشاء تلك السجلات (مثل استخدام لغة أجنبية أو فرض متطلبات محلية لتحديد الهوية).

11- ومن شأن الوسائل الرقمية والمصادر المفتوحة للمعلومات (مثل السجلات وقواعد البيانات الإلكترونية وشبكات التواصل الاجتماعي) وكذلك أساليب التحقيق الحديثة (الديناميكية والذكية والمتعددة العوامل) وتكنولوجيا التحليل الجنائي أن تيسر تتبع الموجودات المادية والرقمية إلى حد كبير، بما في ذلك عبر الولايات القضائية، وبخاصة من خلال التقليل من الحاجة إلى التعامل مع العوائق الإدارية والعقبات البيروقراطية والجمود. ومع ذلك،

(23) "بدء الإجراءات [إجراءات الإعسار]: هو التاريخ الذي يبدأ فيه سريان مفعول إجراءات الإعسار سواء أكان قد خُدد بموجب قانون أم قرار قضائي (مسرود المصطلحات، المصطلح (ح))."

(24) انظر مثلا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المواد 52 إلى 59.

(25) على سبيل المثال، قد يتمكن الدائن في بعض الولايات القضائية من المطالبة بالتملكات المختلطة وأي موجودات لاحقة حُولت إليها الممتلكات الأصلية، في حين أنه في ولايات قضائية أخرى، لا يمكن المطالبة سوى بالموجودات الأصلية من خلال مطالبة بالملكية، أما أي موجودات لاحقة حُولت إليها الممتلكات الأصلية فلا تُسترد إلا من خلال مطالبات شخصية.

فإنها لا تستطيع إزالة جميع العقبات التي تحول دون تتبع الموجودات واستردادها مدنياً بفعالية وكفاءة، مثل تلك العقبات الناشئة عن المسائل القانونية التي لم تُحل أو عن تعمد اختيار تطبيق سياسات تقييدية، أو الحاجة إلى إشراك الوسطاء في تتبع الموجودات واستردادها، ومنهم مثلاً مقدمو الخدمات السحابية أو مشغلو المنصات الرقمية الذين غالباً ما تكون في حوزتهم الموجودات الرقمية التي يجري تتبعها (مثل العملات المشفرة، أو أميال الرحلات الجوية، أو الأصناف الافتراضية المتداولة في ألعاب الإنترنت، أو الرموز غير القابلة للاستبدال (NFTs)) أو البيانات اللازمة للوصول إلى الموجودات الرقمية والسيطرة عليها (مثل كلمات المرور أو رموز التحكم). وقد أدى استخدام الوسائل الرقمية إلى ظهور تحديات أخرى، مثل احتمال فقدان البيانات، التي قد تكون موجودات أو أدلة رقمية، نتيجة لهجوم سيبراني أو جريمة سيبرانية (انظر كذلك الفصل الرابع أدناه).

جيم - خصوصيات تتبع الموجودات واستردادها مدنياً

12- على الرغم من أن تتبع الموجودات واستردادها يشترك في السمات والتحديات المبينة في القسم باء أعلاه، ويعتمد على أدوات تتبع الموجودات واستردادها المتاحة أيضاً في مجالات أخرى من القانون، فإن لهما خصوصيات ناشئة من طبيعة إجراءات الإعسار وأهدافها بوصفها إجراءات إنفاذ جماعي. وتسعى تلك الإجراءات، ضمن جملة أمور، إلى تحقيق أهداف الاعتراف بحقوق الدائنين القائمة، وضمان المعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة، والحفاظ على قيمة حوزة الإعسار وحمايتها وزيادتها إلى أقصى حد لإتاحة توزيع متكافئ على الدائنين. ويمثل تتبع الموجودات واستردادها الوسيلة لتحقيق تلك الأهداف، بما في ذلك عن طريق التحقق من صحة التأكيدات بعدم وجود موجودات في حوزة الإعسار لتوزيعها على الدائنين، ومن مطالبات الدائنين⁽²⁶⁾ التي قد يتبين أنها وهمية، ومن معاملات المدين الممتلك أو المديرين⁽²⁷⁾ أو ممثل الإعسار⁽²⁸⁾ التي قد يتبين أنها معاملات لمنفعتهم الذاتية. ويؤدي تتبع الموجودات واستردادها، جنباً إلى جنب نظام جزاءات فعال يهدف إلى منع إساءة استخدام نظام الإعسار أو استخدامه استخداماً غير سليم وفرض عقوبات مناسبة في حالة سوء السلوك، دوراً وقائياً هاماً ضد تبديد الموجودات قبل إجراءات الإعسار وأثناءها. وإضافة إلى ذلك، يمثل تتبع الموجودات واستردادها، حيثما يقع مثل هذا التبديد، الوسيلة لإعادة إرساء سلامة حوزة الإعسار لصالح جميع الدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة.

13- وفي السياق المحدد لإجراءات الإعسار، يكون تتبع الموجودات هو عملية استبانة موجودات المدين وتحديد أماكنها. وبمقتضى الدليل، تُعرّف موجودات المدين تعريفاً واسعاً بحيث يشمل ممتلكات المدين وحقوقه ومصالحه، بما فيها الحقوق والمصالح في الممتلكات، سواء أكانت في حوزة المدين أم لم تكن، ولملحمة أم

(26) "المطالبة": هي حق في الحصول على السداد من حوزة المدين، سواء أكان ذلك ناشئاً عن دين أم عقد أم التزام قانوني آخر، وسواء أكان مصفى أم غير مصفى، ومستحقاً أم غير مستحق، وقابلًا للدحض أم غير قابل للدحض، ومضموناً أم غير مضمون، وثابتاً أم طارئاً. وتتعرف بعض الولايات القضائية، عندما يسمح القانون المنطبق بذلك، بجواز استرداد الموجودات من المدين أو الحق في استردادها منه بصفة ذلك مطالبة (انظر مسرد المصطلحات، المصطلح (ز)).

(27) يشير الدليل في الجزء الرابع منه إلى المديرين عموماً باعتبارهم الأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعلية على المدين في فترة الاقتراب من الإعسار، بمن فيهم المديرين المعينون رسمياً وكذلك المديرين بحكم الواقع والمديرون المستترون.

(28) "ممثل الإعسار": هو شخصية أو هيئة، بما فيها تلك المعينة مؤقتاً، يؤذن لها في إجراءات الإعسار بإدارة إعادة تنظيم حوزة الإعسار أو تصفيها (انظر مسرد المصطلحات، المصطلح (ت)). ولدواعي الملاءمة، قد يشير مصطلح "ممثل الإعسار" أيضاً، تبعاً للسياق، إلى "المهني المستقل": وهو فرد أو كيان يملك المؤهلات المناسبة، مستقل عن المدين والدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة، تعينه السلطة المختصة لأداء مهمة أو أكثر تتعلق بإجراء مبسط للإعسار، رهناً بالحصول على التصاريح المناسبة فيما يتعلق بالمتطلبات الأخلاقية والمهنية وغيرها من المتطلبات وعدم وجود تضارب في المصالح. ويكون المهني المستقل مسؤولاً أمام السلطة المختصة لدى أداء أي مهام تسند لها إليه، ويتوقع منه الالتزام بأي تعليمات أو توجيهات منطبقة قد تصدرها السلطة المختصة فيما يتعلق بمهمة مسندة إليه (انظر الدليل، الجزء الخامس، القسم الثاني، الفقرة 25 (د)). ويستخدم هذان المصطلحان المنفصلان حيثما يقتضي السياق ذلك.

غير ملموسة، وقابلة أم غير قابلة للنقل، بما في ذلك مصالح المدين في الموجودات المرهونة⁽²⁹⁾ أو في الموجودات التي يملكها طرف ثالث (مسرد المصطلحات، المصطلح (ب)).

14- ويأتي استرداد الموجودات تالياً لتتبع الموجودات بغرض إعادة موجودات المدين التي يتعين إخضاعها لإجراءات الإعسار بموجب القانون المنطبق، إلى حوزة الإعسار. ويوصي الدليل بأن يبين قانون الإعسار أن حوزة الإعسار ينبغي أن تشمل: (أ) موجودات المدين، بما فيها مصالح المدين في الموجودات المرهونة وفي الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة؛ (ب) الموجودات المكتسبة بعد بدء إجراءات الإعسار؛ (ج) الموجودات المستردة من خلال إجراءات الإبطال⁽³⁰⁾ وغيرها من الإجراءات (التوصية 35). وإضافة إلى ذلك، يوصي الدليل بأن ينص قانون الإعسار على أن أي موجودات غير معلنة أو مخفية خاصة بالمدين تشكل جزءاً من حوزة الإعسار (التوصية 314).

15- وتدرج بعض الولايات القضائية جميع موجودات المدين، بصرف النظر عن مكانها، في حوزة الإعسار. ولا تدرج ولايات قضائية أخرى في حوزة الإعسار سوى موجودات المدين الموجودة داخل حدود تلك الولاية القضائية ما لم تكن هناك معاهدات أو اتفاقات تعاون أخرى بين الدول أو بين المحاكم تيسر إدراج موجودات المدين الموجودة في الخارج في حوزة الإعسار. إلا أن ولايات قضائية أخرى تتبع نهجاً وسيطاً؛ مثلاً بتضمين حوزة الإعسار في الإجراءات الرئيسية⁽³¹⁾ جميع موجودات المدين أينما وجدت. وتتوخى بعض القوانين، مثل القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، استبقاء موجودات معينة خاصة بالمدين من أجل إدارة الإجراءات في إجراء معين (رئيسي أو غير رئيسي)⁽³²⁾ أو في المكان الذي توجد فيها الموجودات). وقد تقيد هذه القوانين أيضاً نقل موجودات المدين المحلية إلى الخارج قبل أن تتحقق مصالح الدائنين المحليين. ويوصي الدليل بأنه في حال بدء إجراءات الإعسار في المكان الذي يوجد فيه مركز المصالح الرئيسية للمدين⁽³³⁾، ينبغي أن يذكر قانون الإعسار تحديداً أن حوزة الإعسار ينبغي أن تشمل جميع موجودات المدين أينما كان موقعها (التوصية 36)، وأنه حيثما يعتمد قانون الإعسار نهجاً عالمياً على النحو الموصى به في الدليل⁽³⁴⁾، ينبغي أن يتناول القانون أيضاً مسألة الاعتراف بالإجراءات الأجنبية⁽³⁵⁾. ويوصي الدليل باشتراط القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (التوصية 5).

16- وقد يكون التاريخ الذي يراد تشكيل حوزة الإعسار اعتباراً منه إما تاريخ تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار أو التاريخ الذي بدأت فيه تلك الإجراءات فعلاً (التوصية 37)؛ وفيما يتعلق بإجراءات الإعسار المبسطة، يوصي

(29) "الموجودات المرهونة": هي موجودات يملك الدائن بشأنها مصلحة ضمانية (مسرد المصطلحات، المصطلح (س)).

(30) "الإبطال": أحكام قانون الإعسار التي تسمح بإلغاء ما يحدث قبل إجراءات الإعسار من معاملات تخص إحالة الموجودات أو التعهد بالتزامات أو جعل تلك المعاملات عديمة المفعول على نحو آخر، واسترداد الموجودات المحالة أو قيمتها، خدمة لمصلحة الدائنين الجماعية (مسرد المصطلحات، المصطلح (ج))؛ الدليل، الجزء الخامس، القسم الثاني، المصطلح (أ)).

(31) "الإجراء الرئيسي": يُقصد به إجراء إعسار ينفذ في الدولة التي يوجد فيها مركز المصالح الرئيسية للمدين (الدليل، الجزء الرابع، القسم الثاني، المصطلح (د))؛ والمادة 2 (ي) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت؛ وتعريف "الإجراء الأجنبي الرئيسي" الوارد في المادة 2 (ب) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مطابق لهذا التعريف من حيث الجوهر). انظر الحاشية 33 للاطلاع على شرح لمصطلح "مركز المصالح الرئيسية".

(32) "الإجراء غير الرئيسي": يُقصد به إجراء إعسار، غير الإجراء الرئيسي، يجري في دولة يكون فيها للمدين مؤسسة (تعرف بأنها أي مكان عمليات ينفذ فيه المدين نشاطاً اقتصادياً غير عارض باستخدام موارد بشرية وسلع أو خدمات) (المادة 2 (ك) و(ل) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت؛ وتعريف "الإجراء الأجنبي غير الرئيسي" الوارد في المادة 2 (ج) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود مطابق لهذا التعريف من حيث الجوهر).

(33) مركز المصالح الرئيسية هو المكان (أ) الذي تقع فيه الإدارة المركزية لشؤون المدين و(ب) الذي يسهل على الدائنين أن يتأكدوا منه (انظر دليل الاشتراط والتفسير، الفقرة 145).

(34) الحاشية رقم 7 في النسخة المنشورة من الدليل، الجزء الثاني، الفصل الثاني.

(35) "الإجراء الأجنبي": يُقصد به أي إجراء قضائي أو إداري جماعي، بما في ذلك أي إجراء مؤقت، يُتخذ عملاً بقانون يتصل بالإعسار في دولة أجنبية وتخضع فيه أموال المدين وشؤونه لمراقبة أو إشراف محكمة أجنبية لغرض إعادة التنظيم أو التصفية (المادة 2 (أ) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود).

الدليل بأن يكون التاريخ الفعلي لبدء الإجراءات هو التاريخ الذي ستنشغل حوزة الإعسار اعتباراً منه (التوصية 315). وتتعلق أهمية الفرق بين التاريخين بمعاملة موجودات المدين وحمايتها في الفترة الفاصلة بين تقديم الطلب وبدء الإجراءات (انظر أعلاه تحت عنوان "التدابير المؤقتة").

17- ولن تشكل جميع موجودات المدين جزءاً من حوزة الإعسار. وتشمل أنواع الموجودات التي عادة ما تُستبعد فيما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين الموجودات التي يحتاجها المدين لكسب العيش، والعائدات اللاحقة لتقديم الطلب المتأتية من أداء المدين خدمات شخصية، والبنود الشخصية والمنزلية اللازمة لتلبية الاحتياجات المنزلية الأساسية للمدين وأفراد أسرته. وقد تنطبق إعفاءات أخرى على الموجودات المشتركة مثل الممتلكات الزوجية. وعادة ما تُستبعد مطالبات المسؤولية التصريحية ذات الطابع الشخصي (التي تنشأ مثلاً عن الإصابة الجسدية أو التشهير أو النيل من السمعة) من حوزة إعسار المدين الذي هو شخص طبيعي⁽³⁶⁾. وقد تنطبق الالتزامات التعاقدية الدولية على هذا النوع من الاستبعادات. وبالمقارنة، تعتمد قوانين الإعسار نهجاً مختلفة إزاء استبعاد الموجودات من حوزة الإعسار عندما يكون المدين شخصاً اعتبارياً. وقد تستبعد بعض القوانين الموجودات الاستثمارية والموجودات الخاضعة لترتيب تعاقدي أو ترتيب آخر لا ينطوي على نقل الملكية بل على استخدام الموجودات ثم إعادتها إلى المالك حالما يتحقق الغرض الذي كانت من أجله في حيازة المدين (قد يُعرف هذا النوع من الترتيبات بالوديعة أو حساب الإيداع). وقد تستبعد بعض القوانين أيضاً الموجودات الخاضعة للمطالبة باسترجاعها، ومنها مثلاً البضائع التي وُردت للمدين قبل بدء الإجراءات ولكنه لم يدفع ثمنها ويجوز للمورد استردادها (رهنًا بتبئنها وبشروط منطبقة أخرى)⁽³⁷⁾. وهناك أيضاً نهج مختلفة لمعاملة الموجودات المرهونة: فبعض الولايات القضائية تجعلها جزءاً من حوزة الإعسار، في حين أن ولايات قضائية أخرى لا تجعلها كذلك. وإضافة إلى ذلك، يمكن اتباع نهج مختلفة إزاء طريقة تشكيل حوزة الإعسار في إجراءات الإعسار المبسطة. وعلى وجه الخصوص، يمكن إدراج جميع الموجودات في حوزة الإعسار، ويمكن السماح للمنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة بطلب استبعاد بعض الموجودات بما لا يتجاوز قيمة معينة. وبدلاً من ذلك، يمكن استبعاد بعض الموجودات وفق سقف أو فئات معينة، أو يمكن السماح بالاستبعاد الشامل لجميع موجودات المنشأة الصغرى أو الصغيرة المدينة على أن يكون بوسع الدائنين الطعن في ذلك الاستبعاد.

18- وبسبب هذه الاستبعادات، لن تكون جميع موجودات المدين قابلة للتتبع والاسترداد. وفيما يتعلق بالموجودات القابلة للتتبع والاسترداد، قد تؤثر اعتبارات عملية (مثل توافر الأموال في حوزة الإعسار، وتكاليف تتبع الموجودات واستردادها، واحتمال النجاح) في تحديد موجودات المدين التي سيجري تتبعها، وأي الموجودات المتتبعة سيحاول استردادها إلى حوزة الإعسار. فعلى سبيل المثال، قد تعاق إمكانية تتبع واسترداد بعض موجودات المدين بتدابير الحماية الخاصة (مثل تلك التي تُتخذ عادة إزاء المنقول إليهم ذوي النية الحسنة). وقد تؤدي النظم الخاصة، بما فيها النظم المنشأة بمقتضى الصكوك الدولية، إلى تعقيد تتبع بعض الموجودات واستردادها. وقد تلزم الاستعاضة عن بعض الموجودات بقيمتها النقدية أو قيمة معاملة مبطلّة.

19- ويهيئ الإطار القانوني لقانون الإعسار بأكمله بيئة داعمة وميَّرة لتتبع الموجودات واستردادها، بما يشمل الصلاحيات الإدارية وصلاحيات التحقيق الواسعة المخولة للمحكمة⁽³⁸⁾ ولممثل الإعسار. وهذه الأحكام

(36) الحاشية رقم 8 في النسخة المنشورة من الدليل، الجزء الثاني، الفصل الثاني.

(37) الدليل، الجزء الثاني، الفصل الثاني، القسم ألف-3، الفقرات 17 إلى 21، والجزء الخامس، الفقرات 173 إلى 175 و197.

(38) "المحكمة": هي سلطة قضائية أو سلطة أخرى مختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها (مسرد المصطلحات، المصطلح (ط)). وفي هذا النص، يُستخدم مصطلح "المحكمة"، تبعاً للسياق، للإشارة أيضاً إلى سلطة قضائية أو سلطة أخرى، غير تلك المختصة بمراقبة إجراءات الإعسار أو الإشراف عليها، قد تكون لها وظائف احتكامية فيما يتعلق بالإجراءات المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها مدنياً (مثل الفصل في المطالبات المعترض عليها أو إدارة إجراءات الإبطال). ولدواعي الملاءمة، يشير مصطلح "المحكمة" أيضاً إلى "السلطة المختصة": وهي سلطة إدارية أو قضائية مسؤولة عن تسيير إجراءات الإعسار المبسطة أو الإشراف عليها، أو كليهما (الدليل، الجزء الخامس، القسم الثاني، الفقرة 25 (ب)). وتستخدم تلك المصطلحات المنفصلة حيثما يقتضي السياق ذلك.

والصلاحيات والامتيازات غير متاحة خارج نطاق إجراءات الإعسار، بما في ذلك في إجراءات الإنفاذ الفردية التي قد يقرر ممثل الإعسار استهلاكها أو الانضمام إليها.

20- وفي الوقت نفسه، يواجه تتبع الموجودات واستردادها تحديات محددة. فعلى سبيل المثال، كثيرا ما يكون تعاون المدين والأطراف الثالثة التي كانت لها معاملات مع المدين حاسم الأهمية لاتخاذ إجراءات تتبع الموجودات واستردادها في الوقت المناسب، بما في ذلك إجراءات الإبطال. وعلى الرغم من أن إجراءات الإبطال أداة قوية لتتبع الموجودات واستردادها، فإنها قد لا يمكن التنبؤ بنتائجها أو قد تكون غير فعالة إذا كانت بطيئة أو معقدة أو متاحة فقط لأسباب محدودة للغاية. وإضافة إلى ذلك، قد تعوق قلة الأموال في حوزة الإعسار أو عدم كفايتها تتبع الموجودات واستردادها ما لم تُوضع ترتيبات تمويل بديلة أو ترتيبات أخرى (مثل الأتعاب المشروطة). بيد أنه إذا لم تتمكن الضمانات المعتادة (مثل الإشراف على الدعاوى والنقبات وتقييم معقوليتها وضرورتها، وتخفيف مخاطر حدوث أي تأثير على سير الإجراءات) من تسوية ما قد ينشأ عن تلك الحلول البديلة من شد مع الاعتبارات الأخرى في إجراءات الإعسار، جاز للمحكمة أن ترفض الإذن بتلك الحلول.

21- وفي حالات الإعسار عبر الحدود، قد تنشأ تحديات محددة، إضافة إلى المسائل المعتادة المتعلقة بالولاية القضائية وحق المثل أمام المحاكم وفترات التقادم، نتيجة لتطبيق قواعد مختلفة، في الدولة التي تُستهل فيها إجراءات الإعسار وفي أي دولة تُتخذ فيها إجراءات تتبع الموجودات واستردادها، على المسائل المتعلقة بقانون الإعسار، مثل تشكيل حوزة الإعسار، ومعاملة موجودات معينة، والحقوق أو المطالبات، والإبطال. وقد يؤدي عدم الاعتراف بآثار إجراءات الإعسار المستهلة على تلك المسائل، وكذلك التدابير التي قد تتخذها الدول لحماية مصالحها المحلية، إلى إثارة تحديات إضافية أمام استرداد موجودات حوزة الإعسار.

22- وتوصي نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار باليات من شأنها أن تسمح للمحاكم بمعالجة تلك المسائل. وتشمل تلك الآليات ما يلي: (أ) وصول الممثلين الأجانب والدائنين الأجانب إلى المحاكم في الدول المشترعة على نحو مباشر وسريع؛ (ب) الأنواع المختلفة من المساعدة وتدابير الانتصاف، بما في ذلك تدابير الانتصاف المؤقت، التي يمكن للمحاكم المحلية أن تقدمها إلى الإجراء الأجنبي والممثل الأجنبي⁽³⁹⁾؛ (ج) الإجراءات المعجلة للاعتراف بالإجراءات الأجنبية، والاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها⁽⁴⁰⁾، ومنح الانتصاف؛ (د) الاتصال المباشر والتعاون بين المحاكم وممثلي الإعسار؛ (هـ) تنسيق الإجراءات المترابطة؛ (و) قواعد موحدة بشأن القانون المنطبق في إجراءات الإعسار. وما اتضح أنه يساعد أيضا في تتبع الموجودات واستردادها في قضايا الإعسار عبر الحدود هو تخصص المحاكم المحلية في مسائل الإعسار عبر الحدود، ووجود قواعد إجرائية مصممة خصيصا لقضايا الإعسار عبر الحدود، بغية ضمان معالجتها بسرعة وبطريقة منسقة.

23- وفي الوقت نفسه، يتفاعل تتبع الموجودات واستردادها على نحو وثيق مع أحكام أخرى في قوانين الإعسار والقوانين الأخرى، وخصوصا تلك الأحكام والقوانين التي تكفل المساءلة والشفافية في إجراءات تتبع الموجودات واستردادها وتلك التي تهدف إلى تحقيق التوازن المناسب بين تتبع الموجودات واستردادها مدنيا

(39) "الممثل الأجنبي" يُقصد به أي شخص أو هيئة، بما في ذلك الشخص أو الهيئة المعينان على أساس مؤقت، يؤذن له أو لها، في إجراء أجنبي، بإدارة تنظيم أموال المدين أو أعماله على أسس جديدة أو تصفيتهما، أو التصرف كمثل للإجراء الأجنبي (المادة 2 (د) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود).

(40) "الحكم القضائي المتعلق بالإعسار": يُقصد به حكم قضائي ناتج عن إجراءات إعسار أو مرتبط بها ارتباطا جوهريا، سواء أكانت إجراءات الإعسار المعنية اختتمت أم لم تُختتم (المادة 2 (د) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها). "الحكم القضائي": يُقصد به أي قرار، أيا كان مسماه، تصدره محكمة أو سلطة إدارية، شريطة أن يكون للقرار الإداري نفس مفعول حكم صادر عن محكمة. ولأغراض هذا التعريف، يشمل القرار أي مرسوم أو أمر، وكذلك تحديد التكاليف والنقبات (المادة 2 (ج) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها).

بكفاءة وفعالية وتوفير اليقين في السوق تعزيزاً لاستقرار الاقتصاد ونموه⁽⁴¹⁾. وإضافة إلى ذلك، تتوقف فعالية تتبع الموجودات واستردادها على وجود بيئة تمكينية عامة، تتسم بأمور منها مثلاً الحوكمة الرشيدة وسيادة القانون والدعم المؤسسي (بما في ذلك، كما ذكر أعلاه، السرعة التي يمكن للمحاكم أن تعالج بها إجراءات تتبع الموجودات واستردادها)، والكفاءة المهنية لممثلي الإعسار وغيرهم من الممارسين المشاركين في تتبع الموجودات واستردادها، ونوعية آليات الإنفاذ. (انظر الفقرات 45 إلى 49 أدناه.)

دال - هيكل النص

24- تُنظَّم الأجزاء اللاحقة من النص على النحو التالي:

- (أ) الفصل الثاني، وناقش تتبع الموجودات واستردادها في السياق الأوسع لقانون الإعسار، وتهيئة إطار داعم لتتبع الموجودات واستردادها بفعالية وكفاءة؛
- (ب) الفصول اللاحقة، وتجري دراسة استقصائية لأدوات تتبع الموجودات واستردادها؛
- (ج) الفصل الأخير، ويسلط الضوء على الجوانب الرقمية.

25- ويرد مسرد المصطلحات إما في الحواشي المصاحبة أو في النص. وتطبق قواعد التفسير العادية: لا يُقصد بحرف "أو" أن يكون حصري الدلالة؛ وصيغة المفرد تشمل الجمع أيضاً؛ ولا يُقصد بعبارة "تشمل" و"بما في ذلك" و"مثل" و"على سبيل المثال" أن تشير إلى قائمة كاملة الشمول. وينبغي تفسير الإشارات إلى "الشخص" بأنها تشمل كلا من الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، ما لم يوح السياق بخلاف ذلك.

ثانياً - تتبع الموجودات واستردادها مدنياً في السياق الأوسع

ألف - تتبع الموجودات واستردادها مدنياً والأهداف الرئيسية لقانون الإعسار

26- عندما يكون مدين ما أو سيكون عاجزاً عموماً عن سداد ديونه عند استحقاقها أو حين تتجاوز التزاماته المالية قيمة موجوداته، فإن وجود قانون إعسار يتسم بالفعالية والكفاءة سيوفر آليات قانونية لمعالجة المطالبات ضد حوزة الإعسار بصورة جماعية، إما من خلال تصفية المنشآت المنهارة أو إعادة تنظيم المنشآت القابلة للاستمرار. وتكون لدى الدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة، بمن فيهم المدين ومالكوه وموظفوه، حوافز قوية لزيادة قيمة حوزة الإعسار إلى أقصى حد حيث إن ذلك سيكفل توزيع حصص أكبر ويخفف وطأة الإعسار على المدين. ولذلك، فإن أحد الأهداف الرئيسية لقانون الإعسار هو الحفاظ على قيمة حوزة الإعسار وحمايتها وزيادتها إلى أقصى حد⁽⁴²⁾. ويساعد تتبع الموجودات واستردادها على تحقيق هذا الهدف، نظراً لأن هدفهما الرئيسي هو استئبانه أكبر عدد ممكن من موجودات حوزة الإعسار وجمعها واستردادها بأسرع ما يمكن وبتكاليف منخفضة قدر الإمكان.

27- وثمة هدف رئيسي مشترك آخر لنظام الإعسار هو ضمان المعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة⁽⁴³⁾. ويستند هذا الهدف إلى المبدأ الذي مفاده أنه ينبغي، في الإجراءات الجماعية، أن يُعامل الدائنون نون الحقوق القانونية المتماثلة معاملة منصفة، بحيث يتلقون عند التوزيع على مطالباتهم مبالغ تتناسب مع رتبهم ومصالحهم. وهذا يعني أن أي تعديلات يجريها قانون الإعسار على الأولوية المسندة إلى المطالبات من الفئة ذاتها تؤثر على جميع أعضاء تلك الفئة التأثير ذاته. ويرتبط هذا الهدف ارتباطاً وثيقاً بالأهداف الأخرى لأي قانون إعسار

(41) الدليل، التوصية 1 (أ).

(42) المرجع نفسه، التوصية 1 (ب) و(و).

(43) المرجع نفسه، التوصية 1 (د) و(و).

يتسم بالفعالية والكفاءة - ضمان وجود قانون إعسار يتسم بالشفافية وقابلية التنبؤ، والاعتراف بحقوق الدائنين الحاليين⁽⁴⁴⁾. ويعزز تتبع الموجودات واستردادها وتحقيق تلك الأهداف عن طريق التصدي للاحتيال والمحاباة والأفضليات⁽⁴⁵⁾ وغير ذلك من الأفعال أو المعاملات التي تضر بالمعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة.

28- ويرتبط تتبع الموجودات واستردادها أيضا بتحقيق الأهداف الأخرى لأي قانون إعسار يتسم بالفعالية والكفاءة، نظرا لأنها أهداف مترابطة ويعزز بعضها بعضا. فعلى سبيل المثال، تسهم استبانة موجودات حوزة الإعسار وجمعها واستردادها دون تأخير وبأقل تكاليف وتعطيلات ممكنة في تحقيق الهدف المتمثل في توفير حل لمشكلة الإعسار يتسم بالكفاءة والنزاهة⁽⁴⁶⁾. ويسهم هذا بدوره في تحقيق الهدفين المتمثلين في زيادة قيمة حوزة الإعسار إلى أقصى حد والمعاملة المتكافئة للدائنين ذوي الأوضاع المتماثلة.

باء - تهيئة بيئة داعمة لتتبع الموجودات واستردادها مدنيا: إطار قانون الإعسار

29- توضح الأقسام الواردة أدناه كيف يمكن لإطار قانون الإعسار الموصى به في نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار أن يبسر تتبع الموجودات واستردادها.

1- النطاق الشامل لقانون الإعسار

30- يوصي الدليل بأن يحكم قانون الإعسار إجراءات الإعسار تجاه جميع المدينين الذين يزاولون أنشطة اقتصادية، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم أشخاصا اعتباريين، بما في ذلك المنشآت المملوكة للدولة. ووفقا للدليل، ينبغي أن تكون الاستبعادات من نطاق انطباق قانون الإعسار محدودة ومبينة بوضوح⁽⁴⁷⁾. ويوصي الدليل بتحديد آليات تغطية تكاليف إدارة إجراءات الإعسار المبسطة عندما لا تكفي موجودات المدين ومصادر دخله لذلك (التوصيتان 26 و280). ويمكن لهذه الآليات أن تعالج، بالإضافة إلى شواغل أخرى، تحديا معينا ينشأ في الولايات القضائية التي يُرفض فيها طلب إجراءات الإعسار بسبب عدم وجود موجودات في حوزة الإعسار. فأبي موجودات يُحتمل تبديدها لن يتسنى العثور عليها واستردادها من خلال تتبع الموجودات واستردادها لتوزيعها على الدائنين إذا لم تبدأ إجراءات إعسار. وتتص بعض قوانين الإعسار بالفعل على إمكانية قيام دائن أو مجموعة من الدائنين بتغطية التكاليف التقريبية لإجراءات الإعسار سلفا. وفي الواقع، يمكن أن يكون هناك حافز لدى الدائنين للقيام بذلك إذا كانوا يعتقدون أن هناك معاملات يمكن إبطالها أو موجودات مخفية يمكن العثور عليها. غير أنه في معظم الحالات، لا يكون الدائنون راغبين في إنفاق أموال تُضاف إلى ما خسروه بالفعل لمجرد أن الأمل يحدهم في استرداد جزء من الديون التي لهم. وفي هذه الحالات، يمكن أن تشكل الطرائق البديلة لتمويل بدء إجراءات الإعسار حلا لهذه المسألة⁽⁴⁸⁾.

2- آليات حماية قيمة حوزة الإعسار والحفاظ عليها وزيادتها إلى أقصى حد

31- توصي نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار بآليات لحماية قيمة حوزة الإعسار والحفاظ عليها وزيادتها إلى أقصى حد، تدعم تتبع الموجودات واستردادها بعدة طرق. وهي توصي بإتاحة تدابير انتصاف مؤقتة عاجلة بغية تجنب تبديد الموجودات قبل بدء إجراءات الإعسار أو الاعتراف بها. ويمكن أن تشمل تلك التدابير

(44) المرجع نفسه، التوصيات 1 (ح) و3 و4.

(45) "الأفضلية": هي معاملة تؤدي إلى حصول دائن على مزية أو سداد غير عادي (مسرد المصطلحات، المصطلح (و)).

(46) الدليل، التوصية 1 (ه).

(47) المرجع نفسه، التوصيتان 8 و9.

(48) انظر المناقشة بشأن الحلول البديلة الممكنة الواردة في الجزأين الثاني والخامس من الدليل، في سياق التوصيات 26 و125 و280.

وقف التنفيذ على موجودات المدين، وإسناد إدارة منشأة المدين والإشراف عليها، أو تسهيل كل موجودات المدين أو جزء منها، إلى ممثل الإعسار.

32- وعند بدء إجراءات الإعسار، تهدف آليات حماية قيمة حوزة الإعسار والحفاظ عليها وزيادتها إلى أقصى حد في المقام الأول إلى ما يلي: (أ) استعادة سلامة حوزة الإعسار، بما في ذلك من خلال إجراءات الإبطال؛ (ب) الحفاظ على قيمة الحوزة وزيادتها إلى أقصى حد، بما في ذلك من خلال وقف الإجراءات⁽⁴⁹⁾. ويحول وقف الإجراءات دون تجزئة حوزة الإعسار قبل الأوان بدعاوى منفردة يرفعها فرادى الدائنين من أجل تحصيل ديونهم على انفراد. وهو يتيح، من خلال الحفاظ على الوضع الراهن، متنفسا لتتبع الموجودات واستردادها على نحو أكثر تنظيماً وكفاءة مما سيكون عليه الحال إذا سُمح بالمضي قدماً في إجراءات إنفاذ فردية منفصلة وغيرها من الإجراءات ضد حوزة الإعسار.

33- وكثيراً ما تشمل أيضاً آليات حماية قيمة حوزة الإعسار والحفاظ عليها وزيادتها إلى أقصى حد التي تُفرض عند بدء إجراءات الإعسار آليات تهدف إلى وضع نظام مناسب للسيطرة على موجودات المدين وشؤونها. وقد تختلف تلك الآليات تبعاً لما إذا كان المدين يحتفظ بالسيطرة الكاملة على المنشأة (المدين الممتلك)، أم إذا نُحي كلياً أو جزئياً عن إدارتها. ويوصي الدليل بتحقيق الوضوح فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات بين المدين وممثل إعسار يعيّن كمتدبير مؤقت وجميع المشاركين في إجراءات الإعسار فيما يتصل باستخدام موجودات المدين أو التصرف فيها⁽⁵⁰⁾ أو تسهيلها وإدارة شؤونها⁽⁵¹⁾.

3- الوسائل الملائمة لاستبانة موجودات حوزة الإعسار وجمعها وحفظها واستردادها

34- يتيسر أيضاً تتبع الموجودات واستردادها بفعالية وكفاءة بوجود أحكام في قانون الإعسار توفر وسائل ملائمة لاستبانة موجودات حوزة الإعسار وجمعها وحفظها واستردادها. فعلى سبيل المثال، ثمة تدبير شائع، مثل الإشعار بقرار بدء إجراءات الإعسار، يوعز إلى الدائنين أو الأطراف الثالثة بجملة أمور منها عدم الدخول مع المدين في معاملات سوف تُعتبر باطلة أو غير قابلة للإنفاذ أو قابلة للإبطال بموجب قانون الإعسار. كما يوعز الإشعار إلى مديني المدين بعدم السداد إلى المدين، وبدلاً من ذلك بالسداد إلى ممثل الإعسار. وفي بعض الولايات القضائية، يُلزم ذلك الإشعار أي شخص يكون في عهده أي من موجودات المدين وسجلاته التجارية وغيرها من الأدلة المستندية، تحت طائلة القانون، بإتاحة تلك الموجودات والمواد لمحكمة الإعسار أو لممثل الإعسار، حسب مقتضى الحال. ويوصي الدليل أيضاً بفرض التزام محدد على المدين بالإفصاح عن معلومات كاملة وموثوقة ودقيقة عن حالته ومكان موجوداته وسجلاته التجارية.

4- الحوافز ووسائل الردع

35- يسلم الدليل بأهمية كل من: (أ) استحداث حوافز مناسبة للحث على الامتثال للالتزامات المفروضة بموجب قانون الإعسار (على سبيل المثال، يذكر القانون تحديداً توفير حوافز على جمع المعلومات وتوزيعها، ضمن أهداف قانون الإعسار)؛ (ب) توفير سبل انتصاف فعالة لردع عدم الامتثال (على سبيل المثال، يمكن

(49) "وقف الإجراءات": هو تدبير يمنع بدء الإجراءات القضائية أو الإدارية أو غيرها من الإجراءات الفردية المتعلقة بموجودات المدين أو حقوقه أو التزاماته أو مسؤولياته أو يعلق مواصلة تلك الإجراءات مؤقتاً، بما في ذلك الدعاوى الرامية إلى إنفاذ مصالح ضمانية على أطراف ثالثة أو إنفاذ مصلحة ضمانية؛ وهو يمنع فرض حجز على موجودات حوزة الإعسار، وإنهاء أي عقد مع المدين، وإحالة أي موجودات أو حقوق تابعة لحوزة الإعسار أو رهنها أو التصرف فيها بطريقة أخرى (مسرد المصطلحات، المصطلح (ص ص)).

(50) "التصرف": هو كل وسيلة لإحالة موجودات أو مصلحة في موجودات أو التخلي عنها، سواء كلياً أو جزئياً (مسرد المصطلحات، المصطلح (ن)).

(51) انظر مثلاً التوصيات 41 و112 و284 إلى 287.

فرض عقوبة على أي شخص يسيطر على السجلات التجارية للمدين أو يحوزها عن كل يوم تأخير في تسليم تلك السجلات إلى ممثل الإعسار). ويشدد الدليل في الوقت نفسه على أهمية الوقاية، بما في ذلك من خلال إنكفاء الوعي والتتقيف والتنبيهات المبكرة ونُدُر الخطر.

36- وعلى الرغم من أن الحوافز وسبل الانتصاف المتعلقة بالامتثال في إجراءات الإعسار كثيرا ما لا ترد في قانون الإعسار فحسب، بل أيضا في قوانين أخرى مثل قانون الشركات والقانون الإداري والقانون الجنائي، فإن الحوافز وسبل الانتصاف الواردة في قانون الإعسار قد تكون، بالنسبة للدائنين والأطراف الأخرى ذات المصلحة، أفضل من فرض جزاءات جنائية أو إدارية لها أهداف مختلفة وقد لا تسمح بمستوى المرونة المطلوب في إجراءات الإعسار. ويوصي الدليل بأن يحافظ قانون الإعسار على المرونة الممنوحة للمحاكم في فرض الجزاءات وتوفير سبل الانتصاف المحددة الأهداف والمصممة خصيصا لكل حالة على حدة تبعا للظروف والقضية قيد النظر⁽⁵²⁾. وعلى وجه الخصوص، قد تحتاج المحاكم في إجراءات الإعسار إلى إلقاء نظرة أوسع نطاقا على الأشخاص الذين قد يلزم أن تتاح لهم الحوافز وسبل الانتصاف المنصوص عليها في قانون الإعسار. وإضافة إلى ذلك، يتمثل الغرض الرئيسي من تتبع الموجودات واستردادها، من منظور قانون الإعسار، في تيسير استرداد موجودات حوزة الإعسار لصالح جميع الدائنين، وليس فقط لصالح القلة التي قد تكون مثلا ضحايا الجريمة، ومن ثم المستفيدة من أوامر التعويض في إجراءات جنائية.

37- ويمكن تنفيذ الحوافز وسبل الانتصاف المنصوص عليها في قانون الإعسار من خلال إبراء الذمة⁽⁵³⁾ (مثل منح إبراء الذمة مبكرا، أو بالعكس، رفض منح إبراء الذمة أو إلغاء إبراء الذمة الذي سبق منحه)، ورفض طلب بدء إجراءات الإعسار، ورفض الإجراءات أو تحويلها، وأوامر التعويض عن التكاليف والأضرار. وثمة صلة مباشرة بتتبع الموجودات واستردادها للأحكام المتعلقة بتشكيل حوزة الإعسار، التي يمكن أن تنص، وفق ما يوصي به الدليل (التوصية 314)، على أن أي موجودات مخفية أو غير معلنة تشكل جزءا من حوزة الإعسار، ضمن أمور أخرى.

38- وثمة رادع يحول دون تبيد الموجودات، ويشكل في الوقت نفسه عاملا هاما لتتبع الموجودات واستردادها في الوقت المناسب، هو أحكام الدليل التي توصي بالسماح للمدينين والدائنين، على السواء، بتقديم طلبات لبدء إجراءات الإعسار وتكفل معالجة الطلبات وبدء إجراءات الإعسار بسرعة وكفاءة وبطريقة ناجعة التكلفة، رهنا بضمانات الحماية من استخدام قانون الإعسار استخداما غير سليم (انظر التوصيات 14 إلى 29 و292 إلى 301).

39- ويوفر الدليل، مثلا، نظاما خاصا لبدء الإجراءات يُعنى بمنظمي المشاريع الفرديين وسائر المنشآت الصغرى والصغيرة، ويلغي حاجتهم إلى إثبات الإعسار⁽⁵⁴⁾. وفي الوقت نفسه، وفي ضوء السهولة التي يمكن بها للمنشآت الصغرى والصغيرة أن تدخل في نظام مبسط للإعسار وأن تحصل على إبراء الذمة، يوصي الجزء الخامس من الدليل باستحداث تدابير حماية خاصة ضد إساءة الاستخدام، بما في ذلك الحماية من احتمال تبيد الموجودات قبل بدء الإجراءات. وتشمل هذه التدابير اعتراضات الدائنين على بدء إجراءات الإعسار المبسطة أو على نوع معين منها، أو على قرار المحكمة بإقفال إجراءات الإعسار ومنح إبراء الذمة عندما تفقر حوزة الإعسار إلى الموجودات. وقد تؤدي اعتراضات الدائنين إلى عمليات تحقق إضافية من المدين وأعماله وموجوداته. وبعد عمليات التحقق المذكورة، قد تنشأ الحاجة إلى بدء إجراءات إبطال أو اتخاذ إجراءات أخرى لتتبع الموجودات واستردادها، مما قد يتطلب بدوره تحويل إجراءات الإعسار المبسطة إلى إجراءات عادية.

(52) انظر مثلا التوصيات 20 و28 و301 و309 والشروح المصاحبة لها.

(53) "إبراء الذمة": هو إعفاء المدين، بموجب القانون المنطبق، من تسديد المطالبات التي عولجت في إجراءات الإعسار.

(54) الدليل، التوصيات 272 و275 و292.

40- وفيما يتعلق بالمنشآت الأكبر حجما، يعطي الدليل الأولوية، من بين مجموعتي معايير بدء الإجراءات، لاختبار التوقف عن السداد وليس إلى اختبار الميزانية العامة. ويتيح إعطاء الأولوية لاختبار التوقف عن السداد للدائنين مراعاة العوامل المحددة، ويراد من تفعيل إجراءات الإعسار في وقت مبكر بما فيه الكفاية في فترة الضائقة المالية للمدين التقليل من تبديد الموجودات إلى أدنى حد وتجنب تسابق الدائنين للاستيلاء على الموجودات. ومن شأن عدم السماح ببدء الإجراءات إلا عندما يثبت المدين إعسار الميزانية العامة أن يقلص من عمليات الاسترداد.

41- وحيثما لا يؤدي طلب بدء إجراءات الإعسار تلقائيا إلى بدء إجراءات الإعسار، يوصي الدليل بأليات لجعل تقييم الأهلية أقل تعقيدا، لأن أي تأخير في الفترة الفاصلة بين تقديم الطلب وبدء الإجراءات قد يؤدي إلى تبديد الموجودات بسبب تصرفات المدين والدائنين على السواء. فعلى سبيل المثال، وبغية تبسيط التقييم، توصي نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار بإدراج أحكام بشأن افتراض الإعسار (انظر مثلا التوصية 17 من الدليل والمادة 31 من القانون النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود). وثمة أهمية لوجود افتراض بالإعسار مستند إلى اعتراف بإجراء أجنبي رئيسي في سياق الإعسار عبر الحدود حين يلزم على وجه الاستعجال البدء في إجراءات إعسار محلية في الدولة المعترفة لكي يتسنى للممثل الأجنبي الوصول إلى سبل الانتصاف المحلية. وفي بعض الولايات القضائية، توجد افتراضات إضافية للإعسار. وهي تشمل إغلاق المنشأة (المقر الإداري أو أي مكان آخر يمارس فيه المدين نشاطه التجاري الرئيسي)، أو اختباء أعضاء الهيئة الإدارية أو الممثلين القانونيين أو غيابهم عن المكتب المسجل أو مكان العمل الرئيسي لأكثر من عدد الأيام المحدد دون ترك ممثلين قانونيين لديهم الصلاحيات والموجودات أو الوسائل الكافية للامتثال لالتزاماتهم. وإضافة إلى ذلك، فإن عدم تقديم التقارير المالية السنوية (المراجعة) لعدد من السنوات اللاحقة يحدده القانون قد يؤدي إلى افتراض أن المنشأة عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها المستحقة، وقد يكون أساسا قانونيا لبدء إجراءات الإعسار.

5- الوضوح واليقين

42- تكمل أحكام الدليل المتعلقة بالأهلية وبدء الإجراءات بأحكام بشأن الولاية القضائية والقانون المنطبق. ورهنا بإجراءات تتبع الموجودات واستردادها، قد ينطوي الأمر على مشاركة محاكم مختلفة محليا وفي الخارج، وقد تنطبق قواعد اختصاص مختلفة على تتبع الموجودات واستردادها بموجب قانون الإعسار وعلى تتبع الموجودات واستردادها بموجب قوانين أخرى. وعلى وجه الخصوص، يمكن أن تكون هناك عوامل ربط مختلفة (مثل مكان وجود المدين أو الأشخاص ذوي الصلة أو غيرهم من الأشخاص الذين ربما تكون الموجودات قد نُقلت أو حُوت إليهم، أو مكان طرف ثالث خاضع لأمر المحكمة، أو مكان الأدلة أو الموجودات).

43- ويوصي الدليل بأن يبين قانون الإعسار بوضوح المحاكم التي لها ولاية قضائية على بدء إجراءات الإعسار وسيرها، بما في ذلك المسائل الناشئة أثناء سير تلك الإجراءات⁽⁵⁵⁾، وأن يحدد أيضا المدينين الذين لهم صلة بالدولة تكفي لكي يخضعوا لقانونها بشأن الإعسار. ووفقا للدليل، ينبغي أن تشمل هذه الأسباب المكان الذي يوجد به مركز المصالح الرئيسية أو المؤسسة في الدولة⁽⁵⁶⁾. وتسلم نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار ضمنا بالدور التنسيقي الذي تضطلع به المحكمة التي تبدأ إجراءات الإعسار في الولاية القضائية لمركز المصالح الرئيسية (أو إجراء التخطيط في سياق إعسار مجموعات المنشآت). ومع ذلك، فإنها تسلم أيضا بأن معايير أخرى، مثل وجود الموجودات، تُستخدم لبدء إجراءات محلية للتعامل مع الموجودات المحلية.

44- وبسبب اختلاف اختبارات أهلية المدين أو اختلاف تفسيرات الاختبار ذاته، فإن المدين الذي لديه موجودات في أكثر من دولة قد يجد نفسه مستوفيا اشتراطات الخسوع لقانون الإعسار في أكثر من دولة، مع ما ينتج عن ذلك

(55) الدليل، التوصية 13.

(56) المرجع نفسه، التوصية 10.

من إمكان وجود إجراءات إيسار منفصلة في تلك الدول. ومن ثمّ، توجد أهمية لإمكانية التنبؤ والوضوح بشأن مسائل مثل المكان الذي يمكن فيه بدء إجراءات الإيسار أو إجراءات تتبع الموجودات واستردادها، أو مكان الحصول على انتصاف عاجل، والقانون الذي سينطبق، خصوصا في قضايا الإيسار عبر الحدود. وتوصي نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإيسار بإطار لمعالجة تلك الحالات (انظر الفقرة 22 أعلاه). [صاغ فيما بعد: جوانب القانون المنطبق].

جيم - تهيئة بيئة داعمة لتتبع الموجودات واستردادها: مجالات القانون الأخرى والإطار المؤسسي

45- يعتمد نجاح تتبع الموجودات واستردادها مدنيا على العديد من العوامل، بما في ذلك كفاية البنية التحتية للمحاكم. فإذا كانت البنية التحتية للمحاكم عاجزة عن الاستجابة في للمطالب باتخاذ إجراءات سريعة، فإن إدراج أدوات تتبع الموجودات واستردادها في القانون لن يحقق الهدف المنشود منها.

46- وبالإضافة إلى المحاكم، يؤدي المتخصصون المشاركون في تتبع الموجودات واستردادها (ممثلو الإيسار أو المستشارون القانونيون أو المحاسبون أو أخصائيو التحليل الجنائي أو غيرهم من المستشارين المتخصصين) دورا هاما في ضمان معالجة تتبع الموجودات واستردادها في الوقت المناسب وبشفافية وبالمستوى المطلوب من المساءلة والنزاهة. وعادة ما يجب عليهم الامتثال للمعايير المهنية التي يُقَمَّ أداءهم من خلالها. وقد يؤدي عدم الامتثال إلى إسقاط الأهلية. وقد يُطلب منهم حضور دورات تدريبية منتظمة للاحتفاظ بتراخيص مزاولة المهنة أو الحصول على شهادات اعتماد بشأن المعايير المنطبقة، بما في ذلك تلك المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها.

47- ويتأثر تتبع الموجودات واستردادها أيضا بعدة عمليات متوازية على كل من الصعيد الوطني والإقليمي والدولي، بما في ذلك العمليات التي تدعم الجهود الدولية لمكافحة التدفقات المالية غير المشروعة وتمويل الإرهاب، والقضاء على الملاذات الآمنة للأموال المتأتية من الفساد، ومنع غسل عائدات الفساد، وتيسير إعادة الموجودات المسروقة للاستخدام العام على نحو أكثر منهجية وفي الوقت المناسب. وتقتضي تلك العمليات من الدول، ضمن جملة أمور، أن تتعاون وتتسق على نحو أفضل جهودها في مجال تتبع الموجودات واستردادها⁽⁵⁷⁾، وقد أدت، على وجه الخصوص، إلى ما يلي: (أ) سن تشريعات في العديد من الولايات القضائية بشأن الملكية الانتفاعية النهائية، تشمل أيضا عمليات التحقق في إطار مبدأ "عرف زبونك"⁽⁵⁸⁾؛ (ب) إنشاء

(57) انظر مثلا الأحكام ذات الصلة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التي تشكل إعادة الموجودات مبدأ أساسيا من مبادئها، والمواد التوجيهية ذات الصلة المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها.

(58) "الملك المنتفع": هو شخص أو أكثر من شخص طبيعي يملك الهيئة الاعتبارية أو الترتيبية القانونية أو يسيطر عليها، حتى عندما تُمارس تلك الملكية أو السيطرة من خلال سلسلة مالكين أو بوسائل سيطرة أخرى غير السيطرة المباشرة. وتهدف معايير الملكية الانتفاعية النهائية ومبدأ "عرف زبونك" (KYC) إلى تيسير تحديد هوية المستفيدين النهائيين من الأموال، وحماية المنشآت والمؤسسات المالية من الاحتيال والفساد وغسل الأموال وتمويل الإرهاب. وهي تتطلب عادة، إلى جانب التحقق من الملكية الانتفاعية، تحديد هوية العملاء، وإجراء عمليات التحقق المتعلقة بالأشخاص المعرضين سياسيا وبالإدراج في قائمة الجزاءات، وتحديد مصادر الأموال والتحقق من مصادر الثروة، وتطبيق تدابير معززة للعدالة الواجبة في حالة وجود مخاطر عالية أو نُذِر بالخطر في إطار العلاقة مع العميل، ولواجبات التوثيق والإشعار، وتجميد الموجودات. وإضافة إلى ذلك، ينطبق ما يُعرف باسم قاعدة السفر " (Travel Rule)، التي تلزم المؤسسات المالية بأن تحيل معلومات معينة تتعلق بالأموال المحولة إلى المؤسسة المالية التالية أثناء التحويلات البرقية أو العمليات المماثلة لتحويل الأموال.

سجلات متعلقة بمتابعة الموجودات واستردادها، مثل سجلات المديرين والمالكين المنتهين⁽⁵⁹⁾؛ (ج) تنفيذ سياسات ونظم لإدارة الإبلاغ عن المخالفات⁽⁶⁰⁾.

48- وبالإضافة إلى ذلك، تستند العديد من المعايير المقبولة عموماً لتنظيم الشركات وإدارتها (مثل معايير المحاسبة ونظم إدارة الموجودات) إلى المفاهيم والمبادئ التي تساعد على منع فقدان الموجودات أو الحد منه، واسترداد الموجودات المفقودة. وتشمل تلك المفاهيم والمبادئ ما يلي: (أ) نظام القيد المزدوج، حيث يُسجّل قيد لكل معاملة تجارية في حسابين على الأقل كقيد مدين أو دائن؛ (ب) دفتر يومية للقيود الأولية تُسجّل فيه أولاً جميع المعاملات، ونظام سجلات مركزي يتتبع جميع المعاملات؛ (ج) المعلومات الموثقة الملائمة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالموجودات (في سجل الموجودات والمخزونات)، والمركز المالي، والأرباح، والمعاملات مع الشركات التابعة، وأي معلومات أخرى مهمة لتقييم تطور الأعمال في المستقبل (في التقارير والبيانات المالية)؛ (د) إجراءات تصحيحية فورية للقضاء على الممارسات غير المطابقة. وتُكْمَل هذه المتطلبات بمتطلبات مراجعة الحسابات والإبلاغ والإفصاح العلني لضمان أن تكون المعلومات المقدمة في سجلات الأعمال التجارية دقيقة وكاملة وشفافة ومتاحة ويمكن الوصول إليها، حسب الاقتضاء، من جانب السلطات الحكومية (مثل الضرائب والضمان الاجتماعي) وحائزي الأسهم⁽⁶¹⁾ والدائنين والمستثمرين المحتملين والجمهور. وفي العديد من الولايات القضائية، يعتبر تزيف البيانات المالية أو آراء مراجعي الحسابات أو تقديم معلومات غير كاملة فيها، أو إخفاء تلك الحقائق، جريمة جنائية. كما يُجرّم في العديد من الولايات القضائية عدم إبلاغ السلطات المختصة أو الإفصاح وفق ما يقتضيه القانون، عما يلي: الاحتيال وأي جرائم اقتصادية أخرى؛ وأي خطر وشيك يهدد استمرار المنشأة كمنشأة عاملة؛ وأي وقائع أخرى قد تسبب ضرراً كبيراً للمنشأة أو حائزي الأسهم أو الدائنين أو المستثمرين، أو الاشتباه في أي من ذلك.

49- وتتصل بعض هذه المعايير، جنباً إلى جنب مع تلك المصممة خصيصاً لتطبيقات تكنولوجيا المعلومات، باستبانة المنتجات والمعاملات وإمكانية تتبعها (مثلاً في قطاع النقل والقطاع المالي)، وتحديد تسلسل الحياة، فضلاً عن تتبع السلع وتعبئتها في جميع مراحل سلسلة الإمداد. وتشمل المعايير التي صُممت خصيصاً للمعاملات المتعلقة بالموجودات الرقمية تلك المتعلقة بالإدارة الملائمة للأمن، ومسؤوليات الوديع، والرصد في المنصات المتكاملة (مثل إنترنت الأشياء). وتبين بعض المعايير الأخرى متطلبات محددة لإدارة الهوية، وللعقود الذكية في نظم تكنولوجيا السجلات الموزعة.

(59) تشجع معايير الملكية الانتقاعية النهائية الدول على أمور منها إجراء تقييمات شاملة للمخاطر لدى الأشخاص الاعتباريين، بما في ذلك عن طريق تسجيلهم في سجل شركات متاح لعامة الجمهور، ببيان اسم شركتهم، وإبانات تأسيسها، وشكلها ومركزها القانونيين، وعنوان مكتبها المسجّل، وصلحياتها التنظيمية الأساسية، وقائمة بأسماء مديريها. ويتعين على الشركات أن تظل على علم بهوية حائزي أسهمها. (انظر مثلاً التوصية 24 في الرابط: [https://www.fatf-gafi.org/content/dam/recommendations/pdf/FATF%20\(Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf](https://www.fatf-gafi.org/content/dam/recommendations/pdf/FATF%20(Recommendations%202012.pdf.coredownload.inline.pdf))

(60) انظر مثلاً المادة 33 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المتعلقة بحماية المبلغين. Focus areas - whistleblower protection. (unodc.org)

(61) "حائز الأسهم": هو من يحوز أسهما مُصدّرة أو مصلحة مشابهة تمثل مطالبة امتلاكية بجزء من رأس مال شركة ما أو منشأة أخرى (مسرد المصطلحات، المصطلح (ع)).

ثالثاً - دراسة استقصائية لأدوات تتبع الموجودات واستردادها

ألف - الأدوات المصممة خصيصاً لإجراءات الإعسار: السياق المحلي

1- التدابير الوقائية

50- يتمثل أحد التدابير الوقائية الفعالة ضد تبيد موجودات حوزة الإعسار في فرض التزامات على المدين والأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعلية⁽⁶²⁾ على منشأة المدين في فترة الاقتراب من الإعسار بأن يولوا العناية الواجبة لمصالح الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين ويتخذوا خطوات معقولة لتجنب الإعسار والحد قدر الإمكان من نطاقه إذا كان حتمياً⁽⁶³⁾. وتشمل الخطوات المعقولة المبينة في الدليل ما يلي: (أ) ضمان وجود حسابات سليمة ومحدثة؛ (ب) حماية الموجودات من أجل زيادة قيمتها إلى أقصى حد وتجنب فقدان الموجودات الرئيسية؛ (ج) عدم إلزام المنشأة بأنواع المعاملات التي يمكن أن تخضع للإبطال، ما لم يكن لها مسوغ تجاري مناسب؛ (د) كفالة مراعاة ممارسات الإدارة لمصالح الدائنين وأصحاب المصلحة الآخرين. ويوصي الدليل باعتماد متطلبات مماثلة للمنشآت الصغرى والصغيرة، بما في ذلك منظمي المشاريع الفرديين⁽⁶⁴⁾. وقد ينجم عن الإخلال بتلك الالتزامات مسؤوليات قانونية (مدنية وإدارية وجنائية) على المدين والأشخاص الذين يمارسون سيطرة على المدين، تُلزمهم بالتعويض عن الخسائر والأضرار (انظر أدناه تحت عنوان "الدعاوى المرفوعة على المديرين وأصحاب الأسهم وأشخاص آخرين").

51- وتتجاوز هذه الالتزامات تلك المفروضة على الشركات أو منظمي المشاريع الفرديين والأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعلية على المنشأة في ظل ظروف العمل العادية (أي ليس في فترة الاقتراب من الإعسار). ومن الأمثلة على الالتزامات التي تنشأ في فترة الاقتراب من الإعسار الاحتفاظ بقائمة مفصلة بعمليات النقل التفضيلية للموجودات ومبررات إجرائها. والغرض من فرض هذه الالتزامات هو الحد من الخسائر المحتمل أن يتكبدها الدائنون أو تجنب الإعسار⁽⁶⁵⁾. وفي الوقت نفسه، تيسر هذه الالتزامات أيضاً تتبع الموجودات واستردادها، وخصوصاً عن طريق إلزام الأشخاص المسؤولين بتتبع الموجودات، والحفاظ على الشفافية في دفاتر المدين، وتجنب عمليات النقل التفضيلية وغيرها من عمليات نقل الموجودات التي قد تضر بالدائنين. وفي حالة الإعسار، تتيح هذه التدابير للمحكمة وممثل الإعسار، في حال التقيد بها، الحصول على نظرة عامة سريعة ودقيقة على موجودات حوزة الإعسار، وتلغي الحاجة إلى بدء إجراءات الإبطال وغيرها من إجراءات تتبع الموجودات واستردادها. ويمكن فرض التزامات مماثلة على ممثلي المدين، ومنهم مثلاً محاميه، وخاصة فيما يتعلق بالحفاظ على الوضع الحالي لممتلكات المدين إلى حين تقديم الالتماس الطوعي لبدء إجراءات الإعسار.

52- وبالإضافة إلى ذلك، يتوخى الدليل، في سياق نظام مبسط للإعسار، إمكانية أن تعين السلطة المختصة مهنيًا مستقلاً في المراحل المبكرة جداً، قبل تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار المبسطة، وذلك مثلاً

(62) "السيطرة": هي القدرة على تقرير السياسات التشغيلية والمالية للمنشأة، بصورة مباشرة أو غير مباشرة (مسرد المصطلحات، الجزء الثالث، المصطلح (ج)؛ والمادة 2 (ج) من القانون النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت). و"عضو مجموعة المنشآت الخاضع للسيطرة": هو أي عضو من أعضاء مجموعة المنشآت الخاضعين لسيطرة المنشأة الأم، بصرف النظر عن هيكله القانوني (الدليل، الجزء الثالث، الفقرة 5). وفي سياق تتبع الموجودات واستردادها، ينبغي أن يُفهم مصطلحا "المنشأة الأم" و"السيطرة" فهما واسعاً لا يشمل فحسب القدرة على تقرير السياسات التشغيلية والمالية، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، للشخص، سواء كان طبيعياً أم قانونياً، مدنياً أم خلاقاً، بل أيضاً موجوداته، مثلاً.

(63) الدليل، الجزء الرابع والتوصية 372.

(64) التوصية 372.

(65) المرجع نفسه، الجزء الرابع، الصفحة 11 وما يليها.

لمساعدة المدين على إعداد ذلك الطلب⁽⁶⁶⁾. ويمكن أن تشمل المهام المسندة إلى المهني المستقل تلك المتعلقة باستعادة سلامة ما سيصبح في نهاية المطاف حوزة الإعسار في إجراءات الإعسار حالما تبدأ.

2- التدابير المؤقتة

53- يوصي الدليل بالسماح للمحكمة، في الولايات القضائية التي لا يؤدي فيها طلب بدء إجراءات الإعسار إلى بدء تلك الإجراءات تلقائياً، بأن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب المدين أو الدائنين أو الأطراف الثالثة في الفترة الفاصلة بين تقديم طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء الإجراءات. وفي بعض الولايات القضائية، تفرض المحاكم تدابير مؤقتة بحكم سلطتها.

54- ويتمثل الغرض من التدابير المؤقتة في حماية موجودات المدين التي يحتمل أن تشكل حوزة الإعسار من التبدد. ولذلك ينبغي معالجة طلبات اتخاذ التدابير المؤقتة على وجه السرعة، وخصوصاً عندما يُشتبه في وقوع احتيال. وبخلاف ذلك، قد تراود المدين والدائنين والأطراف الأخرى، لدى علمهم بالطلب، فكرة نقل الموجودات بعيداً عن متناول الدائنين واتخاذ إجراءات أخرى من شأنها أن تجعل تتبع الموجودات واستردادها في وقت لاحق أصعب بكثير.

55- ويقدم الدليل قائمة غير حصرية بالتدابير المؤقتة، ويشير إلى أن أي تدابير انتصاف مؤقتة أخرى بموجب قانون الإعسار غير مدرجة في تلك القائمة ستكون من النوع المنطبق أو المتاح عند بدء إجراءات الإعسار. وتشمل التدابير المدرجة تحديداً في القائمة ما يلي: (أ) وقف التنفيذ على موجودات المدين؛ (ب) إسناد مهمة إدارة منشأة المدين أو الإشراف عليها إلى ممثل إعسار أو شخص آخر تعينه المحكمة؛ (ج) إسناد مهمة تسييل كل موجودات المدين أو جزء منها إلى ممثل إعسار أو شخص آخر تعينه المحكمة. وقد تشمل تدابير الانتصاف الأخرى إجراءات كشف الأدلة والفحص القضائي، واستجواب الشهود، وجمع الأدلة وتأمينها، والأمم بتقديم المعلومات المتعلقة بموجودات المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو خصومه.

56- وفي بعض الولايات القضائية، يُفرض وقف تلقائي، بمجرد تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار، على تسييل ممتلكات المدين المنقولة أو غير المنقولة. وفي ولايات قضائية أخرى، تُلزم المحاكم أو تقوض، بناء على التماس يقدمه شخص ذو مصلحة أو ممثل إعسار يعين كمتدبير مؤقت (إن وجد) أو بمقتضى سلطتها، بأن تحفظ قيمة موجودات المدين، ويمكنها أن تقوم، لهذا الغرض، بما يلي: (أ) أن تأمر بإعداد قائمة جرد مفصلة فوراً لموجودات المدين وبإجراء زيارات ميدانية وعمليات تفتيش للموقع، أو غير ذلك من التدابير المماثلة، بواسطة ممثل إعسار معين كمتدبير مؤقت؛ (ب) أن تصدر أمراً تقيدياً مؤقتاً ضد المدين أو موجوداته أو أطراف ثالثة (مثل التجميد المؤقت، والحجز، وتركيب الأختام، والحجز الوقائي، والحظر)، لأغراض من بينها ضمان الحق في الإبطال؛ (ج) تقييد صلاحيات المدين فيما يتعلق بموجوداته (مثل اشتراط إذن ممثل إعسار يعين كمتدبير مؤقت لعمليات الإحالة أو الرهن فيما يتعلق بكل أو بعض الموجودات). وفي بعض الولايات القضائية، قد يعين مشرف قضائي يتمثل دوره في تحليل الحالة الاقتصادية والمالية للمدين وتقديم تقرير عنها. وقد يستدعي ذلك التدخل المحدود في نهاية المطاف تدخلاً أكثر صرامة، مثل تحمية المدين عن تشغيل منشأته.

57- وتسمح بعض الولايات القضائية لمحاكمها، لدى تلقيها طلباً لبدء إجراءات الإعسار، بأن تطلب معلومات تتعلق بالمدين من المدين والسجلات المختلفة وأطراف ثالثة أخرى، تشمل معلومات عن الحسابات المصرفية للمدين وال عقود المبرمة والممتلكات المنقولة وغير المنقولة. وتهدف هذه التدابير إلى مساعدة المحكمة على تقرير

(66) المرجع نفسه، التوصيات 275 إلى 279 والشرح المصاحبة لها.

ما إذا كانت ستبدأ إجراءات إعسار أم ستفرض الطلب، وإذا تقرر البدء، أي نوع من الإجراءات ستبدأ. وفي بعض الولايات القضائية، يُعطى أيضا الحق في طلب تلك المعلومات لممثل إعسار يعيّن كتدبير مؤقت ولدائنين.

58- وعادة ما تكون التدابير المؤقتة مصحوبة بضمانات ضد إساءة استخدامها. ويشير الدليل إلى ما يلي: (أ) إلزام مقدم الطلب بأن يثبت أن سبيل الانتصاف عاجل ويفوق أي ضرر محتمل ناتج عن التدابير، وأن يبلغ المحكمة بجميع التغييرات الجوهرية التي قد تتطلب تعديل التدبير المؤقت أو إنهائه⁽⁶⁷⁾؛ (ب) إلزام مقدم الطلب بأن يوفر تعويضا عن التدابير المؤقتة، وأن يدفع التكاليف أو الرسوم إذا اقتضى الأمر⁽⁶⁸⁾؛ (ج) فرض جزاءات في سياق طلب التدابير المؤقتة، بما يشمل مقدم الطلب في حال الحصول على التدبير المؤقت بشكل غير صحيح⁽⁶⁹⁾.

59- ويمكن فرض ضمانات إضافية، خصوصا عند تعيين ممثل إعسار كتدبير مؤقت، وهو ما يعتبر في بعض الولايات القضائية تدخلا شديدا في شؤون المدين، ولهذا السبب ليس من السهل منحه، خصوصا إذا كانت التدابير الأخرى كافية للحفاظ على الوضع الراهن. وتشمل فئات الحالات التي يجوز فيها تعيين ممثل إعسار كتدبير مؤقت تلك التي يقوم فيها المديرون بنقل الموجودات أو تبديدها (مثلا من خلال نشاط غير مشروع يستأنفون فيه نشاط المنشأة المعسرة من خلال منشأة جديدة (phoenixing)) أو بإدارة المنشأة دون بذل القدر المناسب من العناية الواجبة، وأيضا في حالة نشوء منازعات بين حائزي الأسهم والمديرين.

60- ويوصي الدليل بأن يحدد قانون الإعسار بوضوح توازن الحقوق والالتزامات بين المدين وأي ممثل للإعسار يعيّن كتدبير مؤقت. ووفقا للدليل، يحق للمدين في الفترة الفاصلة بين تقديم طلب بدء اجراءات الإعسار وبدء تلك الاجراءات، أن يواصل تشغيل منشأته ويستخدم الموجودات ويتصرف فيها في السياق المعتاد لعمل المنشأة⁽⁷⁰⁾، باستثناء ما فرضت عليه المحكمة تقييدات⁽⁷¹⁾.

61- ويحق لأي أشخاص متأثرين أن يطعنوا في فرض التدابير المؤقتة وأن يلتمسوا الإعفاء منها. ومن ثم، توجد اشتراطات لإشعار الأشخاص المتأثرين على النحو الملائم وإتاحة فرصة لسماع رأيهم، في حدود معينة. وعلى وجه الخصوص، يجوز الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة دون إشعار مسبق بناء على طلب طرف واحد، مما يعني أن الحق في سماع الرأي يُمنح لاحقا. وفي هذه الحالة، قد يحق بمقتضى القانون للمدين أو للطرف الآخر ذي المصلحة المتأثر بالتدبير المؤقت أن يُسمع رأيه بسرعة فيما إذا كان ينبغي أن يستمر هذا التدبير.

62- ويجوز أن تخضع التدابير المؤقتة لاستعراض دوري بموجب القانون، أو يجوز مراجعتها وتعديلها أو إنهاؤها بمبادرة من المحكمة أو بناء على طلب يقدمه طالب أو شخص متأثر. وتشمل الظروف التي تبرر إنهاءها عادة ما يلي: (أ) عندما يُرفض طلب بشأن البدء؛ (ب) عندما يُطعن بنجاح في أمر باتخاذ تدابير مؤقتة؛ (ج) عندما تصبح التدابير المنطبقة عند البدء نافذة، ما لم تقرر المحكمة استمرار نفاذ التدابير المؤقتة. وتحد بعض الولايات القضائية مدة التدابير المؤقتة بفترة زمنية محددة أو بخطوات يتعين على مقدم الطلب أو غيره من الأشخاص استيفاؤها.

(67) المرجع نفسه، الجزء الثاني، الصفحة 90.

(68) المرجع نفسه، التوصية 40.

(69) المرجع نفسه.

(70) "سياق العمل المعتاد": هو المعاملات التي تتسق مع كل من: '1' عمل منشأة المدين قبل إجراءات الإعسار؛ و'2' ظروف العمل العادية (مسرد المصطلحات، المصطلح (ب)).

(71) الدليل، التوصية 41.

63- ويسلم الدليل، في سياق تناول التدابير المؤقتة، بأنه من الناحية المثالية ينبغي أن تكون هناك فترة فاصلة قصيرة للغاية بين طلب بدء إجراءات الإعسار وبدء تلك الإجراءات⁽⁷²⁾.

3- التدابير المتخذة عند بدء الإجراءات

64- يتوخى الدليل اتخاذ التدابير التالية عند بدء إجراءات الإعسار: (أ) وقف الإجراءات⁽⁷³⁾، والمعاملة الخاصة للعقود المتواصلة والشروط "بحكم الفعل"⁽⁷⁴⁾؛ (ب) تحديد موجودات المدين التي ستخضع لإجراءات الإعسار، وتشكيل حوزة الإعسار⁽⁷⁵⁾؛ (ج) فرض السيطرة على استخدام موجودات حوزة الإعسار والتصرف فيها⁽⁷⁶⁾ وعلى منشأة المدين⁽⁷⁷⁾. وهو يتناول أيضا معاملة المعاملات غير المأذون بها⁽⁷⁸⁾. وتوجد تدابير مماثلة في العديد من الولايات القضائية.

(أ) وقف الإجراءات ومعاملة العقود المتواصلة والشروط "بحكم الفعل"

65- من الشائع أن يُفرض الوقف في الحالات التالية: '1' الدعاوى أو الإجراءات الفردية؛ '2' الإجراءات المتخذة من أجل جعل المصالح الضمانية نافذة على الأطراف الثالثة وإنفاذ المصالح الضمانية؛ '3' التنفيذ أو غيره من أشكال الإنفاذ الذي يستهدف موجودات الحوزة. وفي بعض الولايات القضائية، يُفرض الوقف بحكم القانون (أي تلقائيا) على جميع الإجراءات أو على إجراءات معينة لفترة زمنية يحددها القانون أو المحكمة، بينما يُطبَّق الوقف في ولايات قضائية أخرى بأمر المحكمة بناء على طلب يقدمه أشخاص ذوو مصلحة أو ممثل الإعسار أو بحكم سلطتها (قد تختلف مدة الوقف ونطاقه).

66- وكذلك يجوز، بإعمال قانون الإعسار، أن تُجعل حقوق طرف مقابل في إنهاء عقد ما مع المدين غير قابلة للإنفاذ. وتوجد استثناءات من هذه القاعدة. وتطبق قواعد خاصة عادة أيضا على معاملة العقود المتواصلة، ولا سيما فيما يتعلق برفضها أو مواصلتها أو إحالتها.

67- ولفرض تلك التدابير أهداف عديدة. ففيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها، يتمثل الغرض منها في حماية حوزة الإعسار من تصرفات الدائنين والمدين، بمن فيهم الأشخاص الذين يمارسون سيطرة فعلية على المدين، والحفاظ على الوضع الراهن، وإتاحة مهلة لإدارة إجراءات الإعسار إدارة بصورة عادلة ومنظمة، وزيادة قيمة حوزة الإعسار إلى أقصى حد، بما في ذلك من خلال تتبع الموجودات واستردادها.

68- ونظرا لأن هذه التدابير تلحق الضرر بمصالح الأشخاص المتأثرين المشروعة، فإنها عادة ما تكون مصحوبة بضمانات. وعلى وجه الخصوص، قد تكون مدة الوقف محدودة. وإضافة إلى ذلك، قد تكون هناك استثناءات من الوقف. فعلى سبيل المثال، تقضي نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار بأن الحق في بدء أو مواصلة الدعاوى أو الإجراءات الفردية اللازمة للحفاظ على مطالبته تجاه المدين لا يتأثر بالوقف (التوصية 47). وفي بعض الولايات القضائية، يُستبعد أيضا من نطاق الوقف أي دعاوى تهدف إلى زيادة قيمة الحوزة أو

(72) المرجع نفسه، التوصيتان 18 و296 والشروح المصاحبة لهما.

(73) المرجع نفسه، التوصيات 46-51 و317 و318 والشروح المصاحبة لها.

(74) المرجع نفسه، التوصيات 69-86 والشروح المصاحبة لها.

(75) المرجع نفسه، التوصيات 35-38 و313-315 والشروح المصاحبة لها.

(76) المرجع نفسه، التوصية 46 (هـ).

(77) المرجع نفسه، التوصيات 112-114 و284-287.

(78) المرجع نفسه، الجزء الثاني، الفصل الثاني، الفقرة 16، والفصل الثالث، الفقرات 2 و12 و33.

أفعال سوء النية (Actio Pauliana) أو الدعاوى المرفوعة ضد ممثل الإعسار. ويشير الدليل أيضا إلى إمكانية طلب الإعفاء من الوقف وإلى الحماية من تناقص قيمة الموجودات المرهونة أو الموجودات المملوكة لأطراف ثالثة متأثرة بالوقف.

(ب) استبانة موجودات حوزة الإعسار وتشكيل حوزة الإعسار

69- تُلزم قوانين إعسار كثيرة المحكمة، أو ممثل الإعسار فور تعيينه، بتحديد الموجودات التي تنتمي إلى حوزة الإعسار، وإعداد قائمة جرد مفصلة بموجودات حوزة الإعسار، وتقدير قيمة كل موجود من الموجودات، والتحفز على الدفاتر والسجلات والأدلة الأخرى. وتختلف قوانين الإعسار من حيث الاشتراطات المتعلقة بحجز الموجودات التي لم يعد للمدين سيطرة عليها أو ختمها أو الاكتفاء بوضع علامة عليها. وقد يتوقف ذلك على نوع الموجودات وعلى احتمال تبديدها في غياب مثل هذا التدبير، وكذلك على ما إذا كان الأمر يتعلق بتصفية المنشأة أم إعادة تنظيمها، وما إذا كان العمل سيتم بنظام المدين الممتلك كليا أو جزئيا أم بنظام التحية التامة للمدين. وفي إطار التصفية، عادة ما يجري إغلاق المستودعات أو المنشأة التجارية بأكملها، وفرض الحراسة القضائية على الموجودات القابلة للاستبدال، مثل النقد.

70- وقائمة جرد الموجودات هي قائمة مفصلة، مقسمة إلى مجموعات وأصناف، ومشفوعة بقائمة تفصيلية بالمستندات الداعمة. وقد تُطبَّق قواعد متباينة على قوائم جرد الموجودات المختلفة، منها مثلا: '1' فيما يتعلق بالموجودات المنقولة، ينبغي أن يُشار في القائمة إلى نوعها وكميتها ونوعيتها وحالتها وأي معلومات أساسية أو مواصفات أخرى لازمة لتصنيفها بشكل صحيح؛ '2' فيما يتعلق بالنقد، ينبغي أن يُشار إلى الكمية والمبلغ والعملة؛ '3' فيما يتعلق بالأموال المودعة في حسابات مصرفية، ينبغي أن يُحدد اسم المصرف ورقم الحساب والرصيد؛ '4' فيما يتعلق بالمركبات الآلية، ينبغي إدراج تفاصيل تسجيلها لدى السجل المعني؛ '5' فيما يتعلق بالموجودات غير المنقولة، ينبغي أن يُشار إلى مكانها ورقم تسجيل الممتلكات والتفاصيل الأخرى المستمدة من سجل الممتلكات غير المنقولة المعني. وقد يلزم إشراف المحكمة أو موظف التصديق العمومي لإعداد قائمة الجرد بواسطة ممثل الإعسار. وإضافة إلى ذلك، قد يلزم حضور المدين في جميع الحالات. ويمكن إجراء زيارات ميدانية في إطار ضمانات مماثلة. وقد تنطبق قواعد خاصة على التعامل مع السجلات التجارية، مثلا في حالة التصفية، حيث قد يُشترط، بالإضافة إلى تصنيفها، أن تُقفل تلك السجلات وأن يجري التأكد من عدم استخدامها لتسجيل مزيد من القيود.

71- وفي بعض الولايات القضائية، يجوز للمحكمة، أو لممثل الإعسار عند تعيينه وإذا ما أُذن له بذلك، إصدار أمر بالبحث أو التعقب إذا تبين بعد فحص سجلات منشأة المدين أن موجودات حوزة الإعسار موجودة ولكنها اختفت. وتتص بعض قوانين الإعسار على إعادة فتح إجراءات الإعسار إذا اكتشفت موجودات كان ينبغي أن تشكل جزءا من حوزة الإعسار، أو إذا تبين بعد إقفال إجراءات الإعسار أن موجودات من هذا القبيل قد أخفيت أو نُقلت بطريقة غير مشروعة.

(ج) السيطرة على استخدام موجودات حوزة الإعسار والتصرف فيها وتشغيل منشأة المدين

72- حيثما لا يُعمل بنظام المدين الممتلك، كما يحدث عادة في حالة التصفية، حالما يُنجز الجرد ويُصدَّق عليه، تتولى المحكمة أو ممثل الإعسار، حسب مقتضى الحال، السيطرة والمسؤولية على جميع الموجودات والسجلات والمستندات الموجودة في الجرد، بما في ذلك حفظها وتسييل الموجودات التي تكون بحكم طبيعتها أو الظروف المحيطة بها، قابلة للتلف أو عرضة لتدني قيمتها، أو تهديدها بمخاطر أخرى. وعادة ما تساعد أجهزة إنفاذ القانون في الحصول على السيطرة على الموجودات. وتطبق ضمانات، مثل إذن المحكمة ومراجعة الاعتراضات، إذا تأثرت حقوق الأطراف الثالثة بتلك التدابير. ويجوز تعيين خبراء لتقدير قيمة الموجودات.

73- وفي إطار إعادة التنظيم، يجوز تعيين ممثل إعسار بغية تحية المدين جزئياً أو كلياً عن تشغيل المنشأة. وحيثما يُعمل بنظام المدين الممتلك، يجوز تعيين ممثل الإعسار للإشراف على المدين الممتلك في التشغيل اليومي للمنشأة. وقد يلزم الحصول على إذن من المحكمة للتصرف في موجودات معينة أو إبرام معاملات معينة. كما يجوز تعيين ممثل الإعسار لأداء مهام محددة (مثل تولي مسؤولية دعاوى الإبطال نظراً لاحتمال نشوء تضارب في المصالح: فمن الأرجح أن المدين الممتلك الذي أبرم معاملات منقوصة القيمة أو تفضيلية لن يشكك فيها). فعلى سبيل المثال، يُعيّن في بعض الولايات القضائية وسيط تجاري، يمكن أن تشمل مهامه إحالة جميع أو بعض موجودات المدين، تحت إشراف المحكمة، إلى طرف ثالث واحد أو أكثر للحيلولة دون أن يخفيها المدين الممتلك وضمن الحفاظ عليها.

74- وتعامل بعض قوانين الإعسار ما يجريه المدين من معاملات بموجودات ليست خاضعة لسيطرته بوصفها معاملات باطلة وغير قابلة للإنفاذ ضد حوزة الإعسار إذا أُجريت دون إذن من ممثل الإعسار أو من المحكمة. وتتيح تلك القوانين استرجاع أي موجودات أُحيلت وإعادتها إلى حوزة الإعسار، وإعلان أي التزامات تنشأ على نحو متجاوز للصلاحيات غير قابلة للإنفاذ ضد حوزة الإعسار، باستثناء في بعض الولايات القضائية في الحالات التي يكون فيها الطرف المقابل أجرى المعاملة بحسن نية وزاد قيمة تلك الموجودات أو يستطيع إثبات أن المعاملة لم تمس حقوق الدائنين. وفي ولايات قضائية أخرى، تبعا لوقائع القضية، يجوز اعتبار بعض المعاملات غير المأذون بها باطلة تلقائياً، في حين يمكن أن تخضع معاملات أخرى للإبطال بواسطة ممثل الإعسار. وتشمل الأمثلة على المعاملات غير المأذون بها قيام المدين بنقل ملكية موجودات مهمة في حوزة الإعسار أو رهنها، وقبول المدين لدفعات سداد لا يمكن أن تُقبل قبولاً صحيحاً إلا بواسطة ممثل الإعسار. وفي بعض الولايات القضائية، يجوز لممثل الإعسار أن يأذن بأي معاملة أدت إلى زيادة فعلية في قيمة موجودات المدين أو أسفرت عن أثر إيجابي على الدائنين.

75- ودون المساس بالإبقاء على إمكانية إجراء التعديلات، يوصي الدليل بضمن الوضوح في كل حالة إعسار فيما يتعلق بما هو مسموح على صعيد التصرف في الموجودات من جانب المدين أو ممثل الإعسار. وعادة ما يجري التمييز بين استخدام موجودات حوزة الإعسار أو التصرف فيها في السياق المعتاد لتسيير عمل منشأة المدين واستخدام تلك الموجودات والتصرف فيها في ظروف أخرى ("خارج سياق العمل المعتاد") من حيث الجهة التي يجوز لها أن تتخذ قرارات بشأن استخدام تلك الموجودات أو التصرف فيها ومن حيث أشكال الحماية اللازمة. وعادة ما يقتضي استخدامها والتصرف فيها خارج سياق العمل المعتاد موافقة المحكمة أو الدائنين.

76- ولا يُفهم تعبير "سياق العمل المعتاد" بطريقة موحدة عبر الولايات القضائية. وفي تعريف "سياق العمل المعتاد"، تركز الدول على عناصر مختلفة بدرجات متفاوتة. وفي معظم الولايات القضائية، يتمثل الغرض المشترك من هذا التعريف في تحديد ما يشكل تسيير العمل على نحو اعتيادي ويسمح للمنشأة بأن تسدد مدفوعات اعتيادية وأن تبرم عقوداً اعتيادية، دون إخضاع تلك المعاملات لاحتمال إبطالها في سياق الإعسار. وقد تشمل تلك المدفوعات الاعتيادية دفع الإيجار والمرافق كالكهرباء، وربما دفع ثمن توريدات تجارية أيضاً. وفي بعض الولايات القضائية، يؤخذ حجم المعاملات وتواترها في الاعتبار عند تقييم أيها يدخل في سياق العمل المعتاد. ولكن يُستثنى من ذلك المعاملات غير القانونية وغير السلمية، مثل مخططات الاحتيال الهرمي (بونزي).

77- ويعتبر الدليل أن المعاملات التي تتسق مع كل من عمل منشأة المدين قبل إجراءات الإعسار وظروف العمل العادية هي معاملات في سياق العمل المعتاد. وهو يوصي بالسماح باستخدام موجودات حوزة الإعسار (بما في ذلك الموجودات المرهونة) والتصرف فيها ضمن سياق العمل المعتاد، باستثناء العائدات

النقدية التي تخضع لنظام خاص يهدف إلى حماية مصالح الدائنين المضمونين⁽⁷⁹⁾ في تلك العائدات النقدية. وينص الدليل أيضا على ما يلي: '1' عدم جواز استخدام موجودات حوزة الإعسار والتصرف فيها خارج سياق العمل المعتاد إلا بإشعار الدائنين، باستثناء عمليات البيع العاجلة؛ '2' إتاحة الفرصة للدائنين لكي يُسمعوا في المحكمة؛ '3' أن تكفل أساليب البيع تحقيق أقصى سعر يُحصل عليه للموجودات التي تُباع في الإجراءات؛ '4' منح حماية خاصة، بما في ذلك حماية القيمة⁽⁸⁰⁾، للأطراف الثالثة المالكة لموجودات في حوزة المدين، وكذلك للدائنين المضمونين والحائزين لمصلحة أخرى في الموجودات في حال بيع تلك الموجودات خالصة وخالية من التزامات الرهن وأي مصلحة أخرى؛ '5' إخضاع التصرف في الموجودات بالتنازل عنها للأشخاص ذوي الصلة⁽⁸¹⁾ للتمحيص قبل السماح به؛ '6' السماح بالتنازل عن الموجودات المرهقة شريطة إشعار الدائنين ومنحهم فرصة الاعتراض على ذلك الإجراء، باستثناء الموجودات المرهونة التي تكون قيمتها أدنى من قيمة المطالبة المضمونة، وباستثناء الحالات التي لا تكون فيها الموجودات المرهونة لازمة لإعادة التنظيم.

(د) تدابير أخرى

78- يجوز أن يُنص على تدابير أخرى في قانون، أو أن تأذن بها المحكمة في الحدود المقررة بموجب القانون. فمثلا في بعض الولايات القضائية، للمحكمة أن تأمر، بما في ذلك بناء على طلب طرف واحد، باعتراض بريد المدين في ظل بعض الشروط وrehنا بتوافر ضمانات معينة، مثل الحق في الاستماع إليه. وفي ولايات قضائية أخرى، يكون ذلك التدبير تلقائيا (أي لا يلزمه أمر من المحكمة). وقد تُوجّه بعض التدابير ضد موجودات الإداريين أو المصفين أو المديرين، الحاليين والسابقين.

79- وتشترط ولايات قضائية كثيرة إحالة قرار المحكمة بشأن بدء إجراءات الإعسار بسرعة إلى جميع السلطات المعنية، مثل السلطات التي تسجل حقوق الملكية (مثل سجلات الأراضي). وقد يشترط القانون على تلك السلطات أن تدون فوراً ملاحظة على قيود السجل المتعلقة بالمدين، أو بموجوداته، لمنع إجراء معاملات غير مآذون بها بموجودات حوزة الإعسار.

4- التزامات المدين⁽⁸²⁾ والأطراف الثالثة، بما في ذلك الهيئات الحكومية

(أ) التزامات المدين

80- عادة ما يُلزم المدين بجملة أمور منها ما يلي:

(79) "الدائن المضمون": هو الدائن الحائز على مطالبة ضمانية. "المطالبة المضمونة": هي مطالبة مدعومة بمصلحة ضمانية تؤخذ كفالة لدين وتكون واجبة الإنفاذ في حال تقصير المدين. "المصلحة الضمانية": هي حق في موجودات لضمان سداد التزام أو أكثر أو الوفاء به على نحو آخر (مصدر المصطلحات، المصطلحات (ن ن) و(س س) و(ع ع)).

(80) "حماية القيمة": هي التدابير التي تستهدف الحفاظ على القيمة الاقتصادية للموجودات المرهونة والموجودات المملوكة للأطراف الثالثة أثناء إجراءات الإعسار (يشار إليها في بعض الولايات القضائية بعبارة "الحماية الوافية"). ويمكن توفير الحماية بواسطة دفعات نقدية، أو بتوفير مصالح ضمانية على موجودات بديلة أو إضافية، أو بوسائل أخرى تحددها المحكمة لتوفير الحماية اللازمة (مصدر المصطلحات، المصطلح (ط ط)).

(81) "الشخص ذو الصلة": الشخص ذو الصلة، فيما يتعلق بالمدين الذي هو كيان قانوني، هو: (أ) شخص يسيطر، أو كان يسيطر، فعليا على المدين؛ و(ب) منشأة أصلية للمدين أو تابعة له أو شريك له أو فرع له. أما فيما يتعلق بالمدين الذي هو شخص طبيعي، فيشمل الشخص ذو الصلة الأشخاص الذين تربطهم بالمدين صلة دم أو نسب. وفي سياق تتبع الموجودات واستردادها، يجوز أن يكون نطاق مصطلح "الأشخاص ذوو الصلة" مفتوحا، وأن تحده المحكمة على أساس كل حالة على حدة. وقد يكون الأشخاص ذوو الصلة على وجه الخصوص أي شخص يتواطأ في إخفاء الموجودات. وينبغي أيضا تفسير هذا المصطلح في سياق تتبع الموجودات واستردادها على أنه لا يشير إلى شخص طبيعي أو اعتباري منفصل فحسب، بل أيضا إلى مجموعة مكونة من أي توليفة من هؤلاء الأشخاص.

(82) الدليل، التوصيات 110 و111 و284-286 و290 والشروح المصاحبة لها.

'1' التعاون مع المحكمة وممثل الإعسار وأي موظف آخر تعينه المحكمة، حسب مقتضى الحال، ومساعدتهم على أداء مهامهم المتعلقة بإجراءات الإعسار، بما في ذلك في الحصول على السيطرة الفعلية على السجلات التجارية وعلى حوزة الإعسار. وقد يشمل هذا الالتزام واجب تسليم المستندات اللازمة للمطالبة بأي موجودات أو الوصول إليها بفعالية؛

'2' تقديم معلومات دقيقة وموثوقة وكاملة بشأن وضعه المالي وشؤون أعماله التجارية، بما يشمل قوائم بالمعاملات التي حدثت قبل بدء الإجراءات وتشمل المدين أو موجوداته؛ والإجراءات القضائية أو التحكيمية أو الإدارية الجارية، بما فيها إجراءات الإنفاذ؛ والموجودات والالتزامات والإيرادات والمصروفات، بما في ذلك القيمة التقديرية لموجوداته والتزاماته؛ والمدينين والتزاماتهم؛ والدائنين ومطالباتهم. وقد لا يشير هذا الالتزام إلى المعرفة الحالية فحسب، بل أيضا إلى ضرورة النهوض بجميع الأعمال التحضيرية اللازمة لتوفير المعلومات ذات الصلة. وفي بعض الولايات القضائية، قد يُشترط على المدين أن يقدم تلك المعلومات في إفادة خطية مشفوعة بيمين (إقرار كتابي مشفوع بيمين)؛

'3' توفير الوسائل اللازمة لتسهيل قراءة محتويات جميع المعلومات المقدمة في غضون فترة زمنية معقولة؛

'4' تقديم تفسير ضروري بشأن الإعسار إلى المحكمة أو ممثل الإعسار أو الدائنين الذين يتصرفون من خلال لجنة الدائنين⁽⁸³⁾ أو غير ذلك، بناء على طلبهم؛

'5' تسليم جميع موجودات الشركة ومستنداتها إلى المحكمة أو ممثل الإعسار، حسب مقتضى الحال، في غضون مهلة تحددها المحكمة؛

'6' تيسير استرداد الموجودات أو السيطرة على حوزة الإعسار والسجلات التجارية، أينما وجدت، أو التعاون في كل ذلك؛

'7' السماح فور بدء إجراءات الإعسار بالوصول إلى مبانيه وفتح الحاويات والمستودعات وغيرها من الأماكن ذات الصلة لاستعراض محتواها وحصره.

81- وكما ذكر في القسم السابق، يجوز فرض التزامات إضافية وتدابير رقابية مختلفة على المدين المتملك.

82- وتشترط ولايات قضائية كثيرة على المدين أو بعض موظفيه أو مديره أن يظلوا تحت تصرف المحكمة وممثل الإعسار، إن وُجد، طوال مدة إجراءات الإعسار. وبناء على ذلك، قد يُلزم الشخص الطبيعي المدين بإشعار المحكمة قبل تغيير محل إقامته المعتاد، بينما يُلزم عادة الشخص الاعتباري المدين بالحصول على موافقة المحكمة قبل أن ينقل مقره. وفي بعض الولايات القضائية، لا يجوز فرض هذا الالتزام على المدين إلا بأمر من المحكمة. وفي ولايات قضائية أخرى، يعد ذلك واجبا قانونيا يمكن إنفاذه تلقائيا ضد أي مدين غير متعاون.

83- ويجوز إخضاع المدين لأوامر قضائية إجبارية ولجزاءات (تشمل جزاءات جنائية مثل الغرامات ومصادرة الممتلكات) في حالة عدم امتثاله لالتزاماته بموجب قانون الإعسار، أو إذا وُجدت أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيحاول التهرب من هذه الالتزامات. وقد يُتوخى أن تكون تحية ممثل الإعسار للمدين المتملك، وتحويل إعادة التنظيم إلى تصفية، ورفض منح إبراء الذمة أو إلغاء إبراء الذمة الممنوح بالفعل، بمثابة جزاءات بموجب قانون الإعسار على إخلال المدين بالتزاماته. وإضافة إلى المدين نفسه، يجوز أن يُحمّل الشخص الذي يمارس السيطرة على المدين وشركاؤه مسؤولية قانونية وأن يُخضعوا لغرامة ولإسقاط الأهلية والأمر بالتعويض

(83) "لجنة الدائنين": هي هيئة تمثيلية للدائنين تُعيّن وفقا لقانون الإعسار، وتكون لها صلاحيات استشارية وصلاحيات أخرى حسبما هو مبين في قانون الإعسار (مسرد المصطلحات، المصطلح (ك)).

عن الأضرار الناجمة عن عدم أداء الالتزامات التي تُفرض على المدين عند بدء إجراءات الإعسار أو أدائها على نحو غير سليم. وفي القضايا الخطيرة، يجوز تطبيق عقوبات جنائية، بما في ذلك السجن. وفي بعض الولايات القضائية، يعتبر عدم تعاون المدين أو الأشخاص المسيطرين، بسبل من بينها الإخفاء أو التضليل أو التحريف، قرينة على الذنب. ويمكن أيضا استخلاص استنتاجات سلبية في الإجراءات المدنية أو الجنائية ذات الصلة. ومن ناحية أخرى، قد يؤدي التعاون مع محكمة الإعسار وممثل الإعسار إلى تخفيف العقوبة على الأشخاص المعنيين في حال إدانتهم بجرائم متصلة بالإعسار.

84- وعادة ما تُقدم للمدين ضمانات ضد إساءة الاستخدام. وعلى وجه الخصوص، قد تكون المعلومات التي يقدمها المدين أو التي تُقدّم بشأن المدين ملكا للمدين أو خاضعة لسيطرته أو قد تكون ملكا لطرف ثالث أو خاضعة لسيطرته. ويمكن أن تكون المعلومات حساسة تجاريا أو سرية أو مشمولة بالحماية بموجب معايير البيانات الشخصية أو خاضعة للالتزامات مستحقة لأشخاص آخرين (مثل الأسرار التجارية أو قوائم العملاء والموردين أو معلومات البحث والتطوير أو الأسرار المهنية أو المعلومات المشمولة بقاعدة سرية الاتصالات). وقد تنطبق قواعد خاصة على التعامل مع مختلف أنواع المعلومات للحيلولة دون الكشف عنها أو استخدامها بصورة غير ملائمة.

(ب) التزامات الأطراف الثالثة والهيئات الحكومية

85- في بعض الولايات القضائية، قد يفرض قانون الإعسار على أطراف ثالثة (مثل جهات كانت لها معاملات مع المدين أو لديها معرفة بالمدين أو موجوداته)، من بينها الهيئات الحكومية، مثل السلطات الضريبية وهيئات الضمان الاجتماعي، التزامات بما يلي: '1' تقديم معلومات ومستندات عن موجودات المدين وحساباته والأطراف المقابلة (في غضون فترة زمنية قصيرة ومجانا)؛ '2' فتح الغرف والحاويات للتفتيش؛ '3' تسليم موجودات المدين، وفي حالة العملات المشفرة، تسليم المعلومات ذات الصلة ومفاتيح الوصول. ويجوز منع الأشخاص الذين استأجروا موجودات المدين أو اقتترضوها أو احتفظوا بها في عهدتهم أو استخدموها أو حازوها على نحو آخر من الدخول في معاملات مع أطراف ثالثة فيما يتعلق بتلك الموجودات.

86- وفي بعض الولايات القضائية، تكون هذه الالتزامات قانونية وتنشأ عند الإشعار العلني ببدء إجراءات الإعسار التي قد تنبه، في جملة أمور، إلى أن أي شخص يكون في عهده أي من موجودات المدين ملزم، تحت طائلة القانون، بإتاحة تلك الموجودات للمحكمة أو لممثل الإعسار، حسب مقتضى الحال. وهذا يسمح لممثل الإعسار بالمطالبة بأداء تلك الالتزامات دون الحصول أولا على أمر محكمة بالكشف أو التفتيش. وفي ولايات قضائية أخرى، يلزم استصدار أوامر من المحكمة.

87- وتشمل القيود ما يلي: '1' سرية الاتصالات وقواعد معينة، مثل سرية الاتصالات بين المحامي وموكله وقواعد السرية المصرفية، التي قد تحول دون الكشف الكامل عن معلومات معينة، وإن كانت لا تنطبق عادة حين يحل ممثل الإعسار محل المدين (انظر الفقرة 91 أدناه)؛ '2' حسب نوع المعلومات التي يُحصل عليها، القيود المفروضة على الكشف عنها واستخدامها لاحقا؛ '3' تقييد تسليم موجودات المدين المستخدمة لأغراض عمومية (مثلا لغرض التحفظ على الموجودات في إطار إجراءات جنائية).

5- واجبات ممثل الإعسار وصلاحياته

88- يتمثل الالتزام العام الواقع على عاتق ممثل الإعسار في حماية موجودات حوزة الإعسار والمحافظة عليها (التوصية 120). ويترتب على ذلك الالتزام العام عدد من الواجبات والمهام، بما في ذلك تلك المتصلة

بنتج الموجودات واستردادها. ويشدد الدليل على أهمية أن يمكن قانون الإعسار ممثل الإعسار من أداء تلك الواجبات والمهام بكفاءة وفعالية.

89- وتُستمد صلاحيات ممثل الإعسار المتصلة بنتج الموجودات واستردادها من قانون الإعسار وغيره من القوانين وأوامر المحاكم وشروط التعيين، وتتوقف على نوع إجراءات الإعسار التي عُيّن فيها ممثل الإعسار (تصفية أم إعادة تنظيم) وما إذا كان ممثل الإعسار سينيحي المدين كليا أو جزئيا عن السيطرة على حوزة الإعسار وعن التشغيل اليومي للمنشأة. وحيثما يُعمل بنظام التحية الجزئية، يوصي الدليل بأن يبين القانون بوضوح الحدود الفاصلة بين مسؤوليات المدين ومسؤوليات ممثل الإعسار (التوصية 112). ومن ثم، يُتوقع أن تكون صلاحيات ممثل الإعسار وواجباته ومهامه متوائمة مع حقوق المدين والتزاماته، وذلك مثلا في تزويد ممثل الإعسار بالمعلومات والتعاون معه بأي شكل آخر.

90- ويمكن تجميع صلاحيات ممثل الإعسار وواجباته ومهامه المتصلة بنتج الموجودات واستردادها على النحو التالي:

(أ) إعداد قائمة جرد مفصلة (بما في ذلك عن طريق النقاط صور مثل صور التحليل الجنائي الخاصة بالسجلات الإلكترونية)، والأخذ على الفور بزمام السيطرة على الموجودات التي تشكل حوزة الإعسار وعلى سجلات المدين التجارية؛

(ب) الحصول على معلومات عن المدين وموجوداته والتزاماته وما قام به من معاملات سابقة (لا سيما المعاملات المنفذة خلال فترة الاشتباه) من مصادر متنوعة (مثل السجلات والملفات الحكومية والمحكمة وسجلات التحقيق) وبوسائل مختلفة (مثل استجواب المدين وأي شخص ثالث كانت له معاملات مع المدين؛ وتفتيش المباني والحاويات والخزائن والصناديق؛ وعمل تحريات وغير ذلك من خطوات التحقيق). وقد تُفرض قيود على كيفية استخدام بعض هذه الأدوات. فعلى سبيل المثال، قد يلزم استصدار أوامر قضائية خاصة للاستجواب (العلني) بوجه عام أو فيما يتعلق ببعض الأشخاص فقط. ويجوز فرض حدود على المسائل التي يمكن أن يشملها استجواب المدين والأطراف الثالثة (أي "الشؤون القابلة للتحري" (examinable affairs)). فمثلا في بعض الولايات القضائية، لا يكون المدين ملزما بتقديم معلومات لا صلة لها بالإعسار، ولا يُتوقع منه أن يحصل على مستندات تحوزها أطراف ثالثة. ويمكن أيضا أن تُفرض قيود على الأساليب التي يمكن استخدامها في الاستجواب وكيفية استخدام نتائجها لاحقا. ويجوز فرض ضمانات خاصة على استجواب أشخاص معينين، مثل الموظفين. وقد تؤدي مخالفة هذه الاشتراطات إلى توجيه اتهامات لممثل الإعسار بإساءة استخدام الصلاحيات أو إساءة استخدام الإجراءات؛

(ج) اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لحماية وحفظ موجودات حوزة الإعسار ومنشأة المدين، بما في ذلك منع التصرف غير المأذون في تلك الموجودات. ولهذا الغرض، يجوز لممثل الإعسار أن يغلق المستودعات أو المنشأة التجارية بأكملها، وأن يفرض الحراسة القضائية على بعض الموجودات القابلة للاستبدال، مثل النقد، وأن يسجل حقوق الحوزة (عندما يكون التسجيل ضروريا لإثبات حقوق الحوزة إزاء الأشخاص الآخرين)، وأن يكفل تدوين القيود المناسبة الأخرى في السجلات لمنع إجراء معاملات غير مأذون بها بموجودات حوزة الإعسار. ويجوز له أن يستصدر من المحكمة أوامر تجميد أو ضمان. وفي بعض الولايات القضائية، يمكن لممثل الإعسار أن يصدر "إشعارات وقف" بصورة مستقلة عن الوقف القانوني وأوامر المحاكم لمنع الأشخاص الذين تُوجه هذه الإشعارات إليهم لفترة قصيرة من الوقت (على سبيل المثال 14 يوما) من اتخاذ إجراءات (على سبيل المثال نقل الأسهم)؛

(د) اتخاذ جميع الخطوات اللازمة لاستعادة سلامة حوزة الإعسار، بما في ذلك عن طريق '1' التحري عن أماكن وجود أي موجودات وسجلات مفقودة، '2' تتبعها واستردادها، '3' استصدار أوامر تتبع

وتعقب وبحث وحجز من المحكمة، عند الاقتضاء، '4' استهلال إجراءات إنفاذ فردي وغير ذلك من الإجراءات، بما في ذلك دعاوى الإبطال، والدعاوى المرفوعة ضد المديرين والشركاء وغيرهم من الأشخاص الذين يتحملون مسؤولية شخصية عن التزامات المدين، '5' تمثيل حوزة الإعسار في جميع الأفعال والإجراءات المتعلقة بالمدين أو موجوداته أو مطالباته ضد حوزة الإعسار (مثل الدعاوى التجارية وإجراءات التحكيم والإجراءات الإدارية وغيرها)، '6' المطالبة بسداد المدفوعات المستحقة للمدين وإعادة موجودات حوزة الإعسار، '7' تقديم أوامر الإنفاذ إلى مأمور الإجراءات (مثلا على أساس السندات الإذنية والأحكام النهائية واتفاقات التسوية)، '8' المطالبة باسترداد الضرائب، '9' متابعة المطالبات المحتملة الأخرى لاسترداد موجودات حوزة الإعسار؛

(هـ) اتخاذ الخطوات الأخرى المسموح بها بموجب القانون المنطبق لحماية حوزة الإعسار والحفاظ عليها وزيادة قيمتها إلى أقصى حد، بما في ذلك '1' التحقق من المطالبات وقبولها، والاعتراض على المطالبات أو مبالغها، '2' معالجة تسوية الديون والمقاصة والإجراءات المماثلة، '3' إحالة المطالبات أو الالتزامات أو الديون، '4' فحص العقود التي لم تؤد بالكامل بغية اتخاذ قرار بشأن تنفيذها أو رفضها أو مواصلتها؛

(و) تعيين المحاسبين والمحامين وغيرهم من الفنيين الذين قد يلزمون لمساعدة ممثل الإعسار في أداء مهامه (مثلا لتقييم الموجودات أو إجراء بحوث التحليل الجنائي)، ودفع أجورهم. وفي بعض الولايات القضائية، قد يلزم الحصول على إذن من المحكمة لإشراك أطراف ثالثة؛

(ز) تقديم معلومات على أساس دوري إلى المحكمة وإلى الدائنين تبين سير الإجراءات بالتفصيل؛

(ح) تقديم تقرير ختامي وكشف محاسبي إلى المحكمة أو إلى الدائنين، حسب الاقتضاء، عن إدارة حوزة الإعسار.

91- وفي الولايات القضائية التي لا ينحى فيها ممثل الإعسار المدين عن تشغيل المنشأة فحسب، بل يصبح أيضا ممثل المدين، يُمارس العديد من صلاحيات ممثل الإعسار المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها دون أوامر من المحكمة. وبهذه الصفة، يمكن لممثل الإعسار أن يمارس الحقوق التي كان المدين سيمارسها لولا الإعسار، بما في ذلك تقديم طلبات للحصول على معلومات إلى مديني المدين أو دائنيه، والمشاركة أو التدخل في الدعاوى التجارية وإجراءات التحكيم والإجراءات الإدارية وغيرها، والاتصال بالهيئات الحكومية، وما إلى ذلك. وحيثما يتصرف ممثل الإعسار بتلك الصفة، تُلزم الأطراف الثالثة (مثل شركات التأمين، والمصارف، ومقدمي خدمات محافظ العملات المشفرة) بموافاته، عند الطلب، بنفس المعلومات التي كانوا سيقدّمونها إلى المدين. وكثيرا ما يغني ذلك عن الحاجة إلى أي أوامر من المحكمة؛ مثلا من أجل الكشف عن معلومات مشمولة بقاعدة سرية الاتصالات أو الحماية، أو الاستفادة من مساعدة هيئات إنفاذ القانون لإجبار مدين غير متعاون على تنفيذ التزاماته بموجب قانون الإعسار. وحيثما يتصرف ممثل الإعسار بصفة أكثر تقييدا، قد يلزمه الحصول على أوامر من المحكمة لإرغام الأطراف الثالثة على التعاون معه. ويجوز فرض جزاءات في شكل غرامة أو سجن على الأشخاص غير الممثلين.

92- وقد تؤثر الاعتبارات العملية على استراتيجيات ممثل الإعسار والخطوات التي سيتخذها فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها. وهي تشمل توافر الأموال في حوزة الإعسار، أو بدلا من ذلك، وجود تمويل من طرف ثالث أو صندوق استثماري للتقاضي، وفرص النجاح، والمنافع المتوقعة أن تعود على جميع الدائنين، وإمكانية مباشرة الدائنين أو الأطراف الثالثة لإجراءات تتبع الموجودات واستردادها، والمقتضيات العامة بأن يتصرف ممثل الإعسار بالعناية والحرص الواجبين كما لرجل أعمال حصيف. فعلى سبيل المثال، قد تعاق إمكانية تتبع واسترداد موجودات معينة، مثل الموجودات المتنازع عليها، في حين أن إجراء بحوث التحليل الجنائي في ولايات قضائية متعددة، وإن كان مستصوبا، قد يتعذر بسبب القيود المطبقة في الولايات القضائية المعنية أو التكاليف أو غير ذلك من الاعتبارات. وإضافة إلى ذلك، قد تكون بعض صلاحيات ممثل الإعسار

محددة زمنياً (مثلاً، قد تنطبق حدود زمنية على رفع دعاوى معينة)، في حين قد تتوقف صلاحيات أخرى عند بدء الإجراءات القانونية. وقد يؤدي بدء الإجراءات إلى بدء العملية الرسمية لكشف الأدلة والحماية القانونية للشخص المعني، على سبيل المثال، من تجريم نفسه.

93- وعادة ما تنطبق ضمانات تهدف إلى ضمان تحقيق التوازن بين صلاحيات ممثل الإعسار وآثارها المحتملة على حوزة الإعسار والمدين والدائنين والأطراف الثالثة. ويلزم تحقيق التوازن المناسب، على سبيل المثال، عندما يُمنح ممثل الإعسار الحق في الوصول إلى معلومات سرية واستخدامها. ويوصي الدليل أيضاً بضمانات لكفالة أداء ممثل الإعسار واجباته وممارسة صلاحياته بالمستوى المطلوب من النزاهة والجودة (مثلاً لتجنب التواطؤ أو الضغوط غير المبررة من جانب الدائنين أو الأطراف الثالثة، مثل مقدمي التمويل لإجراءات تتبع الموجودات واستردادها). وتشمل الضمانات المعتادة الاشتراطات المتعلقة بالمؤهلات، والكشف عن أي تنازع في المصالح، والإشراف على التعيين، والأجر والأداء، والإجراءات الخاصة للتحية والاستبدال (انظر التوصيات 115-125). وإضافة إلى ذلك، تنطبق معايير الشفافية المعتادة على الإجراءات التي يتخذها ممثل الإعسار فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها (مثل الكشف في الوقت المناسب للمحكمة والدائنين عن إجراءات تتبع الموجودات واستردادها المخطط لها والمتخذة).

94- ويخضع ممثل الإعسار للمساءلة عن أداء واجباته، ويتحمل مسؤولية شخصية عن ذلك. وقد يُحمل ممثل الإعسار مسؤولية قانونية (الغرامات، والتتحية، والتعويض عن الأضرار التي تلحق بأي دائن أو بالمدين أو طرف ثالث) أو تُسقط عنه الأهلية بسبب عدم أداء مهامه المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها أو لأدائها بصورة غير صحيحة. وحيثما يطالب ممثلو الإعسار بسداد ثمن خدماتهم من أموال عمومية، قد يشترط القانون عليهم أن يثبتوا أنهم اتخذوا جميع الخطوات اللازمة لتتبع موجودات المدين وحجزها والتصرف فيها. وقد يُنتظر منهم أن يقدموا إلى السلطة المعنية معلومات تتيح لها التحقق من أن خطوات قد أُتخذت لتتبع موجودات حوزة الإعسار. وقد تشمل هذه المعلومات سجل الحجز (والجرد الذي تم إجراؤه)، ومحاضر اجتماعات الدائنين التي تثبت اتخاذ أي قرارات بعدم تتبع موجودات معينة واستردادها، ومعلومات عن عمليات تفتيش المركبات، والمعلومات الضريبية، ونسخا من سندات الملكية.

6- الإبطال والدعاوى المماثلة

95- يوصي الدليل بأن يتضمن قانون الإعسار أحكاماً من شأنها الحفاظ على سلامة حوزة الإعسار وتيسير استرداد الأموال أو الموجودات من الأشخاص المشاركين في المعاملات، بما في ذلك المعاملات المضمونة، التي أُجريت قبل بدء إجراءات الإعسار وينبغي إبطالها (أحكام الإبطال)⁽⁸⁴⁾. والأساس المنطقي لإدراج أحكام الإبطال هو دعم الأهداف الجماعية لإجراءات الإعسار، وضمان حصول الدائنين على توزيع عادل لموجودات حوزة الإعسار بما يتسق مع الأولويات المقررة، وردع الدعاوى في فترة الاقتراب من الإعسار والتي من شأنها أن تضر بالمصالح الجماعية للدائنين.

96- وترد أحكام بشأن الإبطال في قانون الإعسار المعمول به في العديد من الولايات القضائية. وهي تتناول عادة ما يلي: (أ) معايير تحديد المعاملات القابلة للإبطال؛ (ب) مدة فترة الاشتباه؛ (ج) الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعاوى الإبطال⁽⁸⁵⁾؛ (د) الحدود الزمنية لرفع تلك الدعاوى؛ (هـ) النتائج المترتبة على الإبطال؛ (و) الدفع المتاح والضمانات الأخرى.

(84) المرجع نفسه، التوصيات 87-99 و217 و218 و228 و316 والشروح المصاحبة لها.

(85) "فترة الاشتباه": هي الفترة الزمنية التي يجوز إبطال معاملات معينة أبرمت أثناءها. وعادة ما تُحسب هذه الفترة ارتجاعياً اعتباراً من تاريخ طلب بدء إجراءات الإعسار أو من تاريخ بدئها (مسرد المصطلحات، المصطلح (ق)).

97- وتتناول بعض الولايات القضائية أيضا مصير دعاوى الإبطال التي تستمر بعد إقفال إجراءات الإعسار، وتسمح في هذه الحالات بإنشاء شركات ذات أغراض خاصة تتولى نتائج تلك الدعاوى (أي توزيع أي عائدات إضافية بين الدائنين، وما إلى ذلك). ويقلل هذا التمييز من الحاجة إلى إبقاء إجراءات الإعسار مفتوحة (أو إلى إعادة فتحها إذا اقتضت نتائج الإبطال ذلك) وإشراك ممثل الإعسار طوال مدة دعاوى الإبطال، التي قد تستغرق فترة طويلة في بعض الولايات القضائية. وتتسبب احتمالات الاستطالة التي تستلزم المشاركة بلا أجر أو بأجر غير كاف في إحجام ممثلي الإعسار عن مباشرة دعاوى الإبطال.

98- ويمكن التمييز بين دعاوى الإبطال والدعاوى المماثلة المتاحة للدائنين أو لممثل الإعسار بمقتضى قوانين غير متعلقة بالإعسار. فعلى سبيل المثال، تتيح ولايات قضائية عديدة دعاوى يجوز للدائنين مباشرتها بمقتضى قانون الالتزامات لحماية أنفسهم من المعاملات القانونية الاحتياطية المراد بها تخفيض قيمة حوزة المدين عن طريق نقل الموجودات إلى أطراف ثالثة بسوء نية (Actio Pauliana). وفي بعض الولايات القضائية، يجوز وقف تلك الدعاوى أو إيقاف سيرها بمجرد بدء إجراءات الإعسار، ويجوز لممثل الإعسار أن يتولاها، أو بدلا من ذلك، أن يباشر إجراءات الإبطال بموجب قانون الإعسار. وفي ولايات قضائية أخرى، لا يسفر البدء في إجراءات الإعسار عن مفعول من هذا القبيل، مما يعني أن دعاوى الدائنين سيُسمح لها بالمضي قدما إلى أن تتم تسويتها، وتُدمج النتائج في إجراءات الإعسار عند الاقتضاء وحسب الاقتضاء. وفي بعض الولايات القضائية، يمكن استخدام الصناديق الاستثمارية الانتصافية كوسيلة فعالة وناجعة للمطالبة بالملكية، وذلك لمباشرة مطالبة بتتبع ممتلكات ما واسترداد الممتلكات المختلطة أو التي أُسيء استخدامها، أو الممتلكات المكتسبة من "أفعال مخالفة للقانون". وتُنشأ هذه الصناديق الاستثمارية بإعمال القانون حين يكون من غير المنصف أن يُسمح لمتلقي الموجود بتأكيد ملكيته الانتصافية الكاملة له. والغرض من ذلك هو حماية حقوق الملكية إذا كان الموجود المعني قد نُقل دون وجه حق. وقد تؤدي تلك الأدوات البديلة إلى استرداد الموجودات إلى حوزة الإعسار بوتيرة أسرع من إجراءات الإبطال.

(أ) المعاملات القابلة للإبطال

99- وتتفاوت المعايير التي تحدد المعاملات التي يمكن إبطالها تفاوتًا كبيرًا فيما بين الولايات القضائية، وقد تشمل جوانب موضوعية وغير موضوعية وافتراسات مختلفة، بما في ذلك ما يتعلق منها بالضرر الذي يلحق بالدائنين. ويشير الدليل إلى المعاملات التالية: '1' المعاملات التي يُقصد بها الاحتيال على الدائنين أو تأخيرهم أو عرقلة قدرتهم على تحصيل المطالبات عندما يكون الغرض من تلك المعاملات هو وضع الموجودات بعيدا عن متناول الدائنين أو الدائنين المحتملين أو الإضرار بمصالح الدائنين بطريقة أخرى؛ '2' المعاملات التي تكون فيها الإحالة التي يقوم بها المدين بشأن مصلحة في الممتلكات أو الالتزام الذي يتحملها عبارة عن هدية أو مقابل قيمة إسمية أو قيمة أقل من القيمة المكافئة أو قيمة غير كافية، وتكون قد تمت عندما كان المدين معسرا أو أصبح معسرا نتيجة لها (المعاملات المنقوصة القيمة)؛ '3' المعاملات التي تمت عندما كان المدين معسرا وحصل فيها أحد الدائنين على أكثر من نصيبه النسبي من موجودات المدين، أو على منفعة إضافية (المعاملات التقضيلية). ومن أمثلة ذلك سداد أو مقاصة ديون لم تستحق بعد أو منح مصلحة ضمانية ضمانا لديون قائمة غير مضمونة. ويجوز أيضا إبطال إيداع المصالح الضمانية أو تسجيلها بعد الموعد النهائي الذي يحدده القانون.

100- وفي بعض الولايات القضائية، لا يوجد مفهوم للمعاملات التي تجري بقيمة منقوصة. وبدلا من ذلك، يُلاحق المديرون لتصرفهم في الموجودات بقيمة أقل من قيمتها السوقية، أو في حالات أشيع، للإخلال بواجباتهم الائتمانية في إبرام معاملة من هذا القبيل. وفي ولايات قضائية أخرى، يحدد القانون معايير الإبطال، أو تفسرها المحاكم تفسيرا ضيقا للغاية. وفي مجموعة أخرى من الولايات القضائية، قد تنطبق معايير أخرى أو مضافة إلى تلك المعايير المدرجة في الدليل، فمثلا قد تكون المعاملات التالية باطلة أو قابلة للإبطال: '1' أي

مدفوعات يسدها المدين عن ديون مستحقة، وأي معاملات أخرى يجريها المدين مقابل عوض بعد توقفه عن سداد ديونه وقيل إشهار إعساره، إذا كانت الجهات التي تلقت مدفوعات من المدين أو تعاملت معه على علم بتوقفه عن السداد؛ '2' إذا أدت الممارسة المشروعة للحق في تقسيم الممتلكات خلال فترة الاشتباه إلى إلحاق الضرر بمصالح كل الدائنين أو بعضهم.

(ب) فترة الاشتباه

101- تتباين مدة فترة الاشتباه أيضا من ولاية قضائية لأخرى. وقد تتباين ضمن الولاية القضائية الواحدة تبعا لنوع المعاملة والجهة التي أبرمت معها. فعلى سبيل المثال، عندما تتعلق المعاملات القابلة للإبطال بأشخاص ذوي صلة، تنص قوانين الإعسار عادة على فترة اشتباه أطول. ويكون التاريخ الذي يبدأ منه حساب فترة الاشتباه ارتجاعيا إما تاريخ طلب بدء إجراءات الإعسار أو تاريخ بدئها فعليا. وقد تنطبق قواعد خاصة في حساب فترة الاشتباه ارتجاعيا في حالة الدمج الموضوعي⁽⁸⁶⁾.

(ج) الحق في رفع دعاوى الإبطال

102- حسب الولايات القضائية، قد يكون ممثل الإعسار هو المسؤول الرئيسي أو الأوحد عن بدء إجراءات الإبطال. وفي حال يكون الإبطال مسؤولية ممثل الإعسار وحده، قد يتعين إيقاف سير أي دعوى للدائنين بدأت قبل وقت بدء الإجراءات ويجوز لممثل الإعسار أن يتولى تلك الدعوى. وتُدفع تكاليف دعاوى الإبطال باعتبارها نفقات إدارية، ولكن قد توجد أيضا نهج بديلة لمعالجة مباشرة هذه الدعاوى وتمويلها. ولا يستطيع الدائنون أن يباشروا دعاوى إبطال في بعض الولايات القضائية إلا بموافقة ممثل الإعسار، أو بإذن المحكمة في حال عدم موافقة ممثل الإعسار. ويوصي الدليل بهذا النهج. وتسمح بعض القوانين لمن يرغب من الدائنين، واحد أو أكثر، بمباشرة إجراءات الإبطال في الحالات التي يقرر فيها ممثل الإعسار، استنادا إلى موازنة الاعتبارات، عدم بدء تلك الإجراءات.

103- وفي حال التصريح للدائنين ببدء إجراءات الإبطال، إما على قدم المساواة مع ممثل الإعسار أو لأن ممثل الإعسار قرر عدم بدء تلك الإجراءات، تعتمد قوانين الإعسار نهجا مختلفة إزاء الموجودات أو القيمة المستردة. والنهج الأكثر شيوعا (وهو النهج المبين في الدليل) هو معاملة الموجودات أو القيمة المستردة كجزء من الحوزة على أساس أن الغرض من الإبطال هو إعادة الموجودات أو القيمة إلى الحوزة لصالح جميع الدائنين. وفي تلك الحالة، لا يجوز أن تُسَدَّد على سبيل الأولوية سوى النفقات والتكاليف الخاصة بدعاوى الإبطال التي رفعها الدائنون بوصفها نفقات إدارية في حالة نجاح إجراءات الإبطال، إلى أي حد أقصى قد يقره القانون. وقد تشترط قوانين أخرى على الدائنين الراغبين في مباشرة دعاوى إبطال أن يفعلوا ذلك على مسؤوليتهم وعلى نفقتهم الخاصة، أي أن التكاليف التي يتكبدها لا تُرد. وتنص قوانين أخرى على أن كل ما يُسترد يمكن أن يُستخدم لتغطية التكاليف والوفاء بمطالبات الدائنين المتقاضين، على أن يُوجَّه ما يتبقى فقط إلى حوزة الإعسار، رهنا بأداء الدائنين المتقاضين لواجب المحاسبة التفصيلية.

(د) الآجال الزمنية لبدء دعاوى الإبطال

104- قد تُحدَّد أو لا تُحدَّد آجال زمنية لبدء دعاوى الإبطال. وحيثما تُحدَّد لها آجال زمنية، فإنها تبدأ عادة من بدء إجراءات الإعسار. وفي حالة المعاملات المخفية التي لا يُتَوَقَّع من ممثل الإعسار أن يكتشفها، يمكن

(86) "الدمج الموضوعي": هو معاملة موجودات والتزامات اثنين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت كأنها جزء من حوزة إعسار واحدة (مسرد المصطلحات، الجزء الثالث، المصطلح (ه)).

أن يبدأ سريان الأجل الزمني من وقت كشف تلك المعاملات. ولا يجوز تحديد آجال زمنية لرفع دعاوى الإبطال بشأن المعاملات الاحتياطية.

(هـ) العناصر الواجب إثباتها وعبء الإثبات

105- يمكن أن تكون هناك افتراضات مختلفة فيما يتعلق بالإبطال، بما في ذلك بشأن إلحاق الضرر بالدائنين. فعلى سبيل المثال، قد يكون هناك افتراض نسبي أو قابل للدحض بإلحاق الضرر بالدائنين عندما تكون المعاملات المعنية مع أشخاص ذوي صلة أو تتطوي على ضمانة جديدة لديون موجودة من قبل أو سداد مطالبات مضمونة غير مستحقة. وفيما يتعلق بالمعاملات مع الأشخاص ذوي الصلة على وجه الخصوص، قد يستغني القانون عن اشتراط أن يكون المدين معسرا وقت المعاملة، أو أنه أصبح معسرا نتيجة لها. وقد يكون هناك افتراض لا يمكن دحضه بإلحاق الضرر بالدائنين عندما يتعلق الأمر بالتصرف في الممتلكات على سبيل الهبة، باستثناء إتاحة الانتفاع بلا مقابل، وسداد المطالبات غير المضمونة غير المستحقة.

106- وتعتمد قوانين الإعسار نهجا مختلفة إزاء تحديد العناصر التي يجب إثباتها من أجل إبطال معاملة معينة. وفي بعض القوانين، يقع على المدين عبء إثبات أن المعاملة لا تندرج ضمن أي فئة من فئات المعاملات القابلة للإبطال. وتتص قوانين إعسار أخرى على أنه يُشترط على ممثل الإعسار أن يثبت أنها تستوفي شروط الإبطال. وفي بعض القوانين، يقع على المستفيد من المعاملة عبء دحض بعض العناصر على الأقل، مثل العلم بأن المدين كان معسرا وقت المعاملة، أو العلم بأن المعاملة منقوصة القيمة. وتسمح قوانين أخرى بتحويل عبء الإثبات إلى الطرف المقابل في الحالات التي يصعب فيها على ممثل الإعسار أن يثبت أن نية المدين الفعلية كانت الاحتيال على الدائنين، أو فيما يتعلق بتلك العناصر التي قد يصعب على ممثل الإعسار إثباتها بصفته شخصا من خارج المعاملة.

107- وفي سياق مجموعة المنشآت، يجوز للمحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي جرت فيها تلك المعاملة، والتي تشمل العلاقة بين أطراف المعاملة، ودرجة الاندماج بين أعضاء مجموعة المنشآت⁽⁸⁷⁾ الذين هم أطراف في المعاملة، والغرض من المعاملة، وما إذا كانت المعاملة قد أسهمت في عمليات المجموعة ككل، وما إذا كانت المعاملة قد منحت أعضاء المجموعة أو أشخاصا آخرين ذوي صلة مزايا لا تُمنح عادة بين الأطراف الذين لا تربطهم صلة.

(و) النتائج المترتبة على الإبطال

108- عادة ما يُلزم الطرف المقابل في معاملة أُبطلت بأن يرد إلى الحوزة الموجودات التي حصل عليها أو، إذا أمرت المحكمة، أن يدفع للحوزة نقدا ما يعادل قيمة تلك المعاملة. ويجوز أن يقدم الطرف المقابل مطالبة عادية غير مضمونة تجاه الحوزة. وفي حالات سوء النية من جانب الطرف المقابل، يجوز إنزال مرتبة مطالبته. وإذا لم يمتثل الطرف المقابل لأمر المحكمة، يجوز ألا يُسمح له بتقديم المطالبة. وتشترط بعض الولايات القضائية وجوب تسوية المطالبات في نفس الوقت الذي تستعاد فيه الموجودات والحقوق موضوع الإبطال.

(87) "عضو مجموعة المنشآت": هي منشأة تشكل جزءا من مجموعة منشآت؛ "مجموعة المنشآت": هي منشأتان أو أكثر ترتبطان معا برابط السيطرة أو بحصة كبيرة من الملكية؛ "المنشأة": هي أي كيان، بصرف النظر عن شكله القانوني، يمارس أنشطة اقتصادية ويمكن أن يخضع لقانون الإعسار (الدليل، الجزء الثالث، المصطلحان (أ) و(ب)؛ والجزء الرابع، القسم الثاني، المصطلح (أ)؛ والمادة 2 (أ) و(ب) و(د) من قانون إعسار مجموعات المنشآت).

(ز) الضمانات

109- تخضع صلاحيات الإبطال لقيود بموجب القانون. وتشمل القيود الشائعة، إضافة إلى تلك المذكورة أعلاه بالفعل، إعفاء معاملات معينة من الإبطال وتوفير دفع معينة ضد الإبطال، مثل أن تكون المعاملة المعنية قد أبرمت في سياق العمل المعتاد.

7- الدعاوى المرفوعة على المديرين وأصحاب الأسهم وأشخاص آخرين⁽⁸⁸⁾

(أ) الدعاوى المرفوعة على المديرين بسبب الإخلال بالتزاماتهم تجاه الدائنين في فترة الاقتراب من الإعسار

110- حسبما ذكر أعلاه في إطار "التدابير الوقائية" و"التزامات المدين والأطراف الثالثة، بما في ذلك الهيئات الحكومية"، قد تنشأ في ظل ظروف معينة مسؤولية شخصية على المديرين بسبب سلوكهم خلال الفترة التي كان فيها المدين معسرا أو في فترة الاقتراب من الإعسار. وما يُلتَمَس من رفع الدعاوى ضد المديرين ليس استرداد الموجودات المدين (أو دفع مبلغ نقدي للحوزة بقيمة المعاملة) كما هو الحال في دعاوى الإبطال، بل جبر الضرر الذي يلحق بالدائنين بسبب أفعال هؤلاء المديرين، بناء على ما تراه المحكمة في كل حالة على حدة. وقد تضاف تلك الدعاوى إلى الدعاوى التي يمكن مباشرتها لإبطال المعاملات التي كان يمكن أن تُجرى بين المدين والمديرين، كما تضاف إلى سبل الانتصاف الأخرى التي قد يجيزها قانون الإعسار ضد المديرين، مثل تأجيل ما يُستحق لهم من مدفوعات من المدين أو إنزال مرتبة مطالباتهم أو رفضها. ففي بعض الولايات القضائية مثلا، قد يواجه المديرين مسؤولية فرعية ويؤمرون بدفع جزء من التزامات حوزة الإعسار أو كلها عندما يكون هناك سوء سلوك جسيم وصارخ من جانب المديرين (مثل عدم تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار عندما يُطلب منهم ذلك). وفي ولايات قضائية أخرى، ورهنا بشروط محدودة معينة، يجوز توسيع نطاق إجراءات الإعسار لتشمل المديرين الذين قد يواجهون مسؤولية مشتركة وتضامنية مع المدين. وإضافة إلى ذلك، يجوز في بعض الولايات القضائية رفع دعاوى ضد المديرين السابقين بسبب سرقة الموظفين ونقل النشاط والموجودات إلى منشأتهم الجديدة (وهو إحياء غير مشروع للأعمال يعرف باسم phoenixing) واستخدام الأسرار التجارية والدراية الفنية وغيرها من الممتلكات الفكرية للمدين المشمولة أو غير المشمولة بالحماية، في مناصبهم الجديدة كمديرين.

111- وتشترك الدعاوى المرفوعة ضد المديرين في خصائص عديدة من خصائص الإبطال. وينص عدد من قوانين الإعسار على أن جميع المطالبات المرفوعة ضد المديرين بسبب إخلالهم بواجباتهم الائتمانية تشكل جزءا من حوزة الإعسار. ومن ثم، يتعلق سبب الدعوى بحوزة الإعسار، وتقع على ممثل الإعسار المسؤولية الرئيسية عن رفع دعوى عن الإخلال بتلك الواجبات. وتُدفع تكاليف الدعاوى باعتبارها نفقات إدارية، ولكن قد توجد أيضا نهج بديلة لمباشرة هذه الدعاوى وتمويلها. وبوجه خاص، يجوز للدائنين أو أي طرف آخر ذي مصلحة أن يباشروا دعاوى ضد المديرين بموافقة ممثل الإعسار، أو بإذن المحكمة في حال عدم موافقة ممثل الإعسار.

112- وقد تستمر الإجراءات ضد المديرين بعد إقفال إجراءات الإعسار، وقد تستلزم نتائجها أو لا تستلزم إعادة فتح إجراءات الإعسار. وبالإضافة إلى سبل الانتصاف المتاحة بموجب قانون الإعسار، قد يُجرّد المديرين من أهليتهم لتولي منصب المدير أو المشاركة في تسيير أعمال الشركات وإدارتها. وتتوخى بعض القوانين فرض جزاءات أخرى على المديرين تبعا لتأثير سلوكهم على الإعسار وعلى إجراءات الإعسار.

113- ويمكن أن تعود الدعوى المرفوعة ضد المديرين بفائدة كبيرة على حوزة الإعسار وأن تزيد من عائدات الدائنين. وإضافة إلى ذلك، فإن مساءلة المديرين عن سلوكهم في فترة الاقتراب من الإعسار قد تحول دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات تتبع الموجودات واستردادها أو تكفل فعالية تلك الإجراءات.

(88) الدليل، الجزء الرابع.

114- وفي الوقت نفسه، يشير الدليل إلى مخاوف مما قد تسفر عنه التدابير المفرطة ضد المديرين من آثار سلبية على إدارة المنشأة، ولا سيما خلال الفترة التي تواجه فيها المنشأة صعوبات مالية. ولهذه الأسباب، يوصي الدليل باتباع نهج حذر في تنظيم التزامات المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار ومسؤولية المديرين عن الإخلال بتلك الالتزامات. وهو يترك للدول بعض المسائل المتعلقة بطبيعة المسؤولية ومعاييرها والدفع المتاحة. وتقرض بعض الولايات القضائية عتبة أعلى لتحديد مسؤولية المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار، قد تنطوي مثلا على ضرورة إثبات الخطأ وعدم الكفاءة. وتحدد ولايات قضائية أخرى السلوك المتوقع من جانب المديرين في فترة الاقتراب من الإعسار، والذي قد يؤدي الإخلال به إلى تحمل مسؤولية شخصية. وهي تشدد على ضرورة توعية المديرين بالتزاماتهم التي تنشأ في فترة الاقتراب من الإعسار مقارنة بالتزاماتهم في ظل ظروف العمل العادية.

(ب) التحقق من المطالبات وقبولها

115- تؤدي آليات التحقق من المطالبات وقبولها وظيفية هامة تتمثل في استبانة التزوير والأفعال المماثلة التي قد تؤدي إلى تقديم مطالبات احتيالية أو غير موجودة. وهي تهدف إلى منع قبول المطالبات الاحتياطية أو غير الموجودة في إجراءات الإعسار، وتغني عن الحاجة إلى تتبع الموجودات واستردادها في وقت لاحق في حال قبول تلك المطالبات.

116- وقد تخضع بعض المطالبات، مثل مطالبات الأشخاص ذوي الصلة، لمزيد من التمحيص والمعاملة الخاصة، مثل تخفيض مبالغها أو إنزال مرتبتها⁽⁸⁹⁾.

(ج) توسيع نطاق المسؤولية (اختراق الستار المؤسسي)

117- تتوخى بعض الولايات القضائية إمكانية اختراق الستار المؤسسي وتوسيع نطاق المسؤولية ليشمل حائزي الأسهم والمديرين وغيرهم من الأشخاص، مثل الأشخاص الذين يسيطرون على المدين أو يمتلكون جزءا كبيرا منه (مثل المنشأة الأم في سياق مجموعة المنشآت)⁽⁹⁰⁾. وتشمل الظروف التي قد تبرر اتخاذ تلك التدابير استغلال أحد حائزي الأسهم أو الكيان المسيطر للمدين أو إساءة استخدامه، وكذلك السلوك الاحتياطي، بما في ذلك التجزئة المصطنعة أو استخدام هيكل المنشأة كخدعة أو واجهة⁽⁹¹⁾.

(د) أوامر الإسهام

118- في سياق إعسار مجموعات المنشآت، يمكن للمحكمة في بعض الظروف أن تأمر عضوا موسرا في المجموعة بأن يسهم بأموال معينة لتغطية جميع ديون أعضاء المجموعة الآخرين الخاضعين لإجراءات الإعسار أو بعض تلك الديون. وقد تشمل هذه الظروف الحالات التي يكون فيها عضو المجموعة الموسر قد أتى بتصرف غير مناسب إزاء عضو المجموعة المعسر (مثلا بإحالة موجودات عضو المجموعة المتهاوي إلى عضو مجموعة آخر بثمن غير مناسب أو الاستفادة من المزايا الضريبية المتجمعة لدى عضو المجموعة المتهاوي بما يقلل من مقدار الأموال التي سوف تسدد إلى دائني عضو المجموعة المتهاوي في دعوى الإعسار اللاحقة). ويمكن أن تصدر أوامر الإسهام أيضا خارج سياق إعسار مجموعات المنشآت، مثلا في الحالات التي يخفي فيها شخص ما نشاطه التجاري من خلال المدين.

(89) المرجع نفسه، التوصيات 169-184 و 319-325 والجزء الثالث.

(90) انظر مثلا الجزء الثالث، الفقرة 5.

(91) المرجع نفسه، الجزء الثالث.

119- ويلاحظ الدليل أن أوامر الإسهام تُستخدم باعتدال لأنها تمس العديد من المصالح المختلفة التي قد يكون من الصعب التوفيق بينها.

(هـ) الدمج الموضوعي

120- يجوز إصدار أمر بالدمج الموضوعي بوصفه وسيلة منصفة لجبر الضرر أو عندما تكون المحكمة مقتنعة بما يلي: '1' أن الموجودات أو الالتزامات الخاصة بكيانات اعتبارية منفصلة مختلطة معا إلى حد يتعذر معه تحديد ملكية الموجودات أو المسؤولية عن الالتزامات دون نفقات مفرطة أو إبطاء مفرط؛ '2' أن كيانات اعتبارية منفصلة ضالعة في مخطط أو نشاط احتيالي دون غرض تجاري مشروع، وأن الدمج الموضوعي ضروري لتقويم ذلك المخطط أو النشاط. وفي هذه الحالات، تُعامل موجودات والالتزامات الكيانات المدمجة موضوعيا كأنها جزء من حوزة واحدة، وتُسقط المطالبات والديون فيما بين الكيانات المدمجة موضوعيا، بما في ذلك المديونية المضمونة، وتُعامل المطالبات ضد فرادى الكيانات كأنها مطالبات ضد حوزة الإعسار الواحدة. وتشير بعض السوابق القضائية إلى أن الدمج الموضوعي قد لا يتعلق بجميع موجودات الكيانات المدمجة موضوعيا والالتزامات، بل ببعض تلك الموجودات والالتزامات فحسب.

121- ويسلم الدليل بأهمية التعامل بحذر مع الدمج الموضوعي لأنه يثير مسائل حساسة، بما في ذلك ضرورة احترام مبدأ استقلالية الهوية القانونية. وبناء على ذلك، فإنه يشير إلى الضمانات الشائعة لفرض مثل هذا التدبير الاستثنائي، بما في ذلك: '1' أمر من المحكمة وقدرة المحكمة على تعديل الأمر، حسب الاقتضاء؛ '2' توجيه إشعار إلى الأطراف ذات المصلحة بعقد جلسة استماع للنظر في إمكانية صدور أمر من المحكمة؛ '3' استبعاد بعض الموجودات والمطالبات من أمر الدمج الموضوعي في ظل شروط معينة؛ '4' كقاعدة عامة، احترام حقوق وأولويات الدائن الذي له مصلحة ضمانية في أحد الموجودات؛ '5' الاعتراف بالأولويات المقررة بمقتضى قانون الإعسار والمنطبقة فيما يتعلق بكيان فردي قبل صدور أمر الدمج الموضوعي. ومع ذلك، يشدد الدليل على ضرورة عدم إغفال تصورات الدائنين، ويسلم بأنه في حال قيام عضو معسر في مجموعة منشآت بنقل موجودات إلى العضو الموسر في المجموعة، ينبغي السماح بالدمج الموضوعي لموجودات والالتزامات العضوين المعسر والموسر إذا استوفي معيار الدمج الموضوعي بطريقة أخرى⁽⁹²⁾.

(و) التنسيق الإجرائي⁽⁹³⁾ وأشكال الدمج الأخرى

122- في بعض الولايات القضائية، ينص القانون على إمكانية تنسيق الإجراءات أو دمجها (أو الإدارة المشتركة) لإجراءات الإعسار ذات الصلة (مثلا ضد المدين والشركات التابعة له). وعادة ما يُسند للقضية المدمجة نفس ملف القضية، وتُسند إلى قاضي الإعسار نفسه، ويُعيّن لها ممثل إعسار واحد. بيد أن موجودات والالتزامات كل مدين معني، خلافا لما يحدث في الدمج الموضوعي، تظل منفصلة ومتميزة.

123- ويتناول الدليل التنسيق الإجرائي في سياق إعسار مجموعات المنشآت وإجراءات الإعسار المبسطة⁽⁹⁴⁾. وفي السياق الأخير، يشير الدليل إلى دمج وتنسيق الإجراءات المترابطة الخاصة بإعسار المنشآت وإعسار المستهلكين والإعسار الشخصي من أجل معاملة الديون التجارية والاستهلاكية والشخصية المتشابهة لمنظمي المشاريع الفرديين، ومالكي المنشآت الصغرى والصغيرة المحدودة المسؤولية، وأفراد أسرهم

(92) المرجع نفسه، التوصيات 219-231 والشروح المصاحبة لها.

(93) "التنسيق الإجرائي": هو تنسيق إدارة اثنين أو أكثر من إجراءات الإعسار المتعلقة بأعضاء مجموعة المنشآت. ويظل كل من أولئك الأعضاء، بما في ذلك موجوداته والالتزامات، مستقلا ومتمايزا (الدليل، الجزء الثالث، المصطلح (د)).

(94) الدليل، التوصيات 202-210 و364-366 والشروح المصاحبة لها.

معاملة شاملة (انظر التوصيات 364 إلى 366). ولأغراض تتبع الموجودات واستردادها، قد يكشف دمج الإجراءات عن وجود معاملات بين المدينين ذوي الصلة أو عن وجود موجودات أحدهم في حيازة آخر كان بوسع المدين أن يبقئها مخفية لولا ذلك.

تشمل النقاط الأخرى المقترحة تفصيلها ما يلي: خصوصيات تتبع الموجودات واستردادها (مثل دعوى الإبطال) في سياق إجراءات إعادة التنظيم، بما في ذلك أثناء تنفيذ خطة إعادة التنظيم وبعده؛ والتغير التصاعدي (أي التعويض عن الخسائر الناجمة عن التغيرات اللاحقة في قيمة الموجودات المنقولة بموجب المعاملة المبطله حيثما تكون إعادة الموجود عينيا مستحيلة).

باء - أدوات مصممة خصيصا لإجراءات الإعسار: السياق العابر للحدود

1- مسائل عامة

124- يخول بعض القوانين ممثل الإعسار ممارسة صلاحيات تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود؛ ويقصر بعضها الآخر تلك الصلاحيات على السياق الداخلي. وقد يُلزم ممثل الإعسار بأن يشرك سلطة حكومية مختصة (مثل أمين المظالم المعني بالإفلاس) في طلب المساعدة من سلطة أجنبية، مثلا إذا كان مقر المدين أو موجودات حوزة الإعسار أو مديرها موجود في الخارج. وفي بعض الولايات القضائية، فإن أي إجراءات متخذة لأغراض إجراءات الإعسار لتتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود تنطوي على تكاليف إضافية، يجب أن تأذن بها المحكمة وأن يكون لها ما يبررها.

125- ويلزم ممثل الإعسار، لدى ممارسته صلاحياته لتتبع الموجودات واستردادها في الخارج، بأن يمتثل لقانون الدولة التي يعترّم اتخاذ إجراءات تتبع الموجودات واستردادها في إقليمها (انظر مثلا المادة 5 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (قانون الإعسار النموذجي)). ولا تشمل تلك الإجراءات عادة تدابير قسرية، ما لم تأمر بها محكمة في الدولة المتلقية. وقد يخول ممثل إجراء أجنبي غير رئيسي صلاحيات أقل من تلك المخولة لممثل إجراء أجنبي رئيسي.

126- وممارسة صلاحيات تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود تيسرها بعض الصكوك الدولية والأحكام القانونية الداخلية، بما فيها تلك التي اشترعت قوانين الأونسيترال النموذجية بشأن الإعسار، على النحو المبين أدناه. وتخفف هذه الصكوك، ضمن فوائدها أخرى، من حاجة الممثل الأجنبي إلى استيفاء اشتراطات شكلية، مثل التراخيص أو الإجراءات الدبلوماسية أو القنصلية (مثل التصديق القانوني أو الإنابة القضائية)، من أجل الوصول إلى المحاكم الأجنبية أو الحصول على المساعدة والانتصاف اللازمين في سياق إجراءات تتبع الموجودات واستردادها.

2- الاستفادة من أدوات تتبع الموجودات واستردادها في دولة أجنبية بصرف النظر عن الاعتراف بها

127- يجوز أن تقدم دول أجنبية المساعدة في سياق تتبع الموجودات واستردادها بصرف النظر عن الاعتراف بها (انظر مثلا المادة 7 من قانون الإعسار النموذجي). وفي بعض الولايات القضائية، لا تقتصر المساعدة على المساعدة المتاحة بموجب القانون الداخلي للدولة المعترفة.

128- وإضافة إلى ذلك، يمكن الاستفادة من أدوات تتبع الموجودات واستردادها في دولة أجنبية من خلال مباشرة إجراءات محلية، قد تكون إجراءات إعسار أو إجراءات أخرى (انظر مثلا المادة 7 أو 9 من قانون الإعسار النموذجي). فعلى سبيل المثال، بموجب المادة 11 من قانون الإعسار النموذجي، يجوز للممثل الأجنبي (في إجراء أجنبي رئيسي أو غير رئيسي على السواء) أن يطلب البدء في إجراء إعسار في دولة أجنبية بدون اعتراف مسبق من تلك الدولة بالإجراء الأجنبي.

3- الاعتراف

(أ) التدابير المؤقتة التي تأمر بها محكمة أجنبية

129- في بعض الولايات القضائية، يجوز الاعتراف بتدابير مؤقتة تتخذ في سياق إجراءات إيسار لم يُبت فيها وإنفاذ تلك التدابير بواسطة إجراء إنفاذ. ولا تعترف ولايات قضائية أخرى بالتدابير المؤقتة أو لا تعترف إلا بالتدابير المؤقتة المنبثقة عن المحكمة ذات الاختصاص القضائي لفتح الإجراء الأجنبي الرئيسي. وعادة ما يَرهَن قرارُ الاعتراف بتلك التدابير استمرارَ تلك التدابير بتقديم طلب للاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي (في غضون 20 يوما مثلا).

(ب) الإجراءات الأجنبية

130- في دول عديدة، قد يكون الاعتراف بالإجراء الأجنبي شرطا مسبقا للحصول على انتصاف محلي. وإضافة إلى ذلك، كثيرا ما تقدم طلبات الاعتراف في ظروف تنطوي على خطر وشيك يتمثل في تعرض موجودات حوزة الإيسار للتبديد أو الإخفاء. ولتلك الأسباب، تُلزم الولايات القضائية التي اشترعت أحكاما ذات صلة من قانون الإيسار النموذجي محاكمها بالبث في طلب الاعتراف "في أقرب وقت ممكن". وهي تنص أيضا على بنية بسيطة وسريعة لتمكين المحاكم عمليا من إنجاز عملية الاعتراف في غضون فترة زمنية قصيرة.

131- وفي العديد من الولايات القضائية التي لا تأخذ بقانون الإيسار النموذجي غير الملزمة بنظم اعتراف مماثلة أو أكثر صرامة من تلك المتوخاة في قانون الإيسار النموذجي، لا يجوز الاعتراف إلا بإجراء أجنبي رئيسي. وتعترف بعض الولايات القضائية بتلك الإجراءات بواسطة إجراء إنفاذ. وتفرض ولايات قضائية أخرى شرطا بأن يكون نظام الإيسار في الدولة الطالبة مشابها لنظام الإيسار المحلي، وخصوصا فيما يتعلق بمعاملة الدائنين. ولا تشرع دول أخرى في الاعتراف بإجراء رئيسي أجنبي إلا على أساس مبدأ المعاملة بالمثل أو معاهدة دولية. وفي بعض الولايات القضائية، لا يجوز الاعتراف إلا بإجراءات أجنبية رئيسية من بلدان معينة.

(ج) الأحكام الأجنبية المتعلقة بالإيسار

132- كثيرا ما تكون أحكام الإبطال وغيرها من الأحكام المتعلقة بالإيسار، كتلك الصادرة في دعاوى مرفوعة على أطراف ثالثة تدعي أنها مالكة لموجودات معينة، بلا مفعول في ولاية قضائية أجنبية ما دون وجود اعتراف مسبق بالإجراء الأجنبي أو بالحكم نفسه. وفي بلدان عديدة، لا يكون الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها تلقائيا، وقد لا يكون متاحا إلا لأسباب محدودة أو لا يكون متاحا على الإطلاق. وفي حال توافر الاعتراف بالأحكام الأجنبية وإنفاذها عموما، يجوز استبعاد الأحكام المتعلقة بالإيسار، مثل الأحكام الصادرة في دعاوى الإبطال، من الاعتراف والإنفاذ.

133- وتتوخى بعض الولايات القضائية الاعتراف بالإبطال الأجنبي وغيره من الأحكام المتصلة بالإيسار وتوفير الانتصاف المناسب، عند الطلب، رهنا بشروط معينة (على سبيل المثال، يجب أن يكون الإجراء الأجنبي الذي يتعلق به الحكم مؤهلا للاعتراف به محليا أو ألا يكون للمدعى عليه محل إقامة محلي وقت تقديم المطالبة). وهي تسمح أيضا بالاعتراف بالأوامر وإنفاذها خارج نطاق إجراءات الإيسار، مثل أوامر تجميد الموجودات أو حجزها المتصلة بمطالبة أُسندت إلى طرف ثالث (ولم تعد تتصل بحوزة الإيسار) أو عندما لا تستند المطالبة إلى قانون الإيسار (مثل سوء سلوك المديرين) ولا يباشرها ممثل الإيسار. وتطبيق الشروط المعتادة، مثل تقديم سند الملكية (حكم قضائي أجنبي، مثلا) والامتثال لشرط مراعاة الأصول القانونية الواجبة (مثل ضرورة أن يكون للمدعى عليه الحق في الاستماع إليه).

134- ويتيح قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإيسار الاعتراف بالأحكام الأجنبية المتعلقة بالإيسار وإنفاذها، بما في ذلك الأحكام التي تصدر في ولايات قضائية ليست مكان

الإجراء الرئيسي ولا غير الرئيسي (المادة 14 (ح)) أو في المحاكم التي لا تدير إجراءات الإعسار الأجنبية (مثل المحاكم المدنية التي تنتظر في إجراءات الإبطال). وتيسر تلك الأحكام استرداد موجودات إضافية لفائدة حوزة الإعسار، إلى جانب تسوية المنازعات المتعلقة بتلك الموجودات.

4- الانتصاف

(أ) الانتصاف المؤقت

135- ما لم ينص القانون الداخلي على خلاف ذلك⁽⁹⁵⁾، قد يتعين على الممثل الأجنبي أن يطلب اتخاذ تدابير مؤقتة في الولاية القضائية المعنية. وتمنح الولايات القضائية التي اشترعت المادة 19 من قانون الإعسار النموذجي⁽⁹⁶⁾ تدابير مؤقتة للممثل الأجنبي، بما في ذلك للممثل المعين على أساس مؤقت، من وقت تقديم طلب الاعتراف بإجراء أجنبي إلى أن يتخذ قرار بشأن الطلب. وتسمح بعض الولايات القضائية للممثل الأجنبي بتقديم طلب لاتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب طرف واحد.

136- وتشمل التدابير المعتادة التي تُلتَمَس وتُمنح ما يلي:

'1' تعليق الإنفاذ فيما يتعلق بأي جزء من الممتلكات المحلية للمدين؛

'2' إنهاء أو تقييد إدارة المدين لموجوداته في الدولة المتلقية، إلى جانب تعيين ممثل إعسار محلي واحد أو أكثر، أو السماح للممثل الأجنبي بإدارة موجودات المدين الكائنة في الدولة المتلقية إدارة كاملة أو جزئية؛

'3' التسييل العاجل لموجودات المدين بسبب طبيعة تلك الموجودات أو لأي سبب آخر؛

'4' استجواب الشهود الخاضعين لولاية الدولة المتلقية، أو جمع الأدلة الموجودة في الدولة المتلقية، أو تسليم الممثل الأجنبي معلومات عن موجودات المدين أو شؤونه أو حقوقه أو واجباته أو التزاماته.

137- وعند منح أو رفض أي من هذه التدابير، تُلزم المحكمة عادة بأن تكفل الحماية الوافية لمصالح الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين، بمن فيهم المدين. وفي حال تقديم طلبات لاستصدار أمر بختم موجودات المدين المحلية أو تجميدها أو حجزها، يجوز اشتراط إثبات وجود تلك الموجودات ومكانها وأن المدين مالكتها القانوني أو المنتفع منها بأدلة ظاهرة الواجهة عند طلب الأمر.

(ب) الانتصاف الذي يجوز منحه بعد الاعتراف

138- يمنح العديد من الولايات القضائية التي اشترعت أحكاما ذات صلة من قانون الإعسار النموذجي ما يلي: '1' وقف الإجراءات تلقائياً، بما في ذلك تعليق حق المدين في إحالة موجوداته أو رهنها أو التصرف فيها بطريقة أخرى، عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي؛ و'2' منح وقف تقديري إذا طلب الممثل الأجنبي ذلك عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي غير الرئيسي. ويخضع نطاق الوقف وتعديله وإنهائه ومفعوله لقانون الولاية القضائية المعترف بها بالإجراء. ويمكن أن تشمل أنواع الانتصاف الأخرى تلك المذكورة في إطار "التدابير المؤقتة"

(95) على سبيل المثال، تنص صكوك الاتحاد الأوروبي الملزمة والمنطبقة مباشرة في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على الاعتراف التلقائي بالأحكام الصادرة عن الدول الأعضاء في المنطقة، بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالتدابير التحفظية. وإضافة إلى ذلك، فإنها تخول أي مدير مؤقت معين في إجراءات إعسار رئيسية في الاتحاد الأوروبي السلطة أن يطلب اتخاذ أي تدابير متاحة بموجب قانون الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي التي توجد فيها موجودات المدين لتأمين تلك الموجودات والحفاظ عليها.

(96) انظر أيضاً المادة 12 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها والمادتين 20 و22 من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت.

أعلاه وأي انتصاف إضافي تخوّل المحاكم سلطة منحه. وبعض الولايات القضائية لا تقصر الانتصاف على ما هو متاح بموجب القانون الداخلي.

139- وفي بعض الولايات القضائية، تكون للإجراءات المعترف بها آثار مماثلة لآثار إجراءات الإعسار المحلية ولكن دون أثر رجعي (مثلاً، لا يمكن إلغاء تصفية نُفذت بالفعل). وفي غالبية الولايات القضائية، بمجرد الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي، يُعترف بأي قرار صادر في هذا الإجراء دون الحاجة إلى أي إجراء آخر. وفي ولايات قضائية أخرى، قد يؤدي الاعتراف بإجراء أجنبي إلى فتح إجراءات فرعية محلية تدار وفقاً لقانون الإعسار الداخلي. وتمنح بعض القوانين سلطة تقديرية للممثل الأجنبي أن يطلب عدم أي فتح إجراءات فرعية عند الاعتراف. وهذا الخيار غير متاح حين يقدم دائنون محليون ذوو امتيازات (أغلبهم موظفون محليون)، مثلاً، مطالبات في سياق الدعوة إلى تقديم مطالبات بعد الاعتراف. وفي هذه الحالات، يجب فتح إجراءات فرعية.

140- وفي بعض الولايات القضائية، يحصل الممثل الأجنبي، عند الاعتراف، على نفس الحقوق والالتزامات التي للممثل المعين محلياً، أو يجوز له أن يمارس صلاحياته بمقتضى قانون الدولة التي يبدأ فيها الإجراء الأجنبي الرئيسي، إلا إذا كانت ممارستها تتعارض مع السياسة العامة أو القوانين الداخلية للدولة المعترفة أو لا تتوافق مع آثار إجراءات إعسار داخلية جرى فتحها أو مع التدابير المؤقتة المتخذة هناك.

141- وفي الولايات القضائية التي تُفتح فيها (دائماً أو في ظروف معينة فقط) إجراءات فرعية محلية، عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي، يجوز أن يكون ممثل الإعسار المعين محلياً للإجراءات الفرعية مسؤولاً في المقام الأول عن إجراءات تتبع الموجودات واستردادها. ويجوز له، إضافة إلى طلب أي نوع من المعلومات من أي طرف، أن يستصدر تدابير احترازية لتأمين الموجودات ذات الصلة. ويجوز للممثل الأجنبي للإجراء الرئيسي أن يبدأ دعوى محلية للإبطال أو غيره ضد طرف ثالث (مثل مطالبات المسؤولية والرد والتعويض) فقط إذا تخطى ممثل الإعسار المعين محلياً عن القيام بذلك. وفي حال عدم رفع أي دعوى فرعية محلية، يمكن للممثل الأجنبي أن يطلب اتخاذ أي تدبير حمائي متاح بموجب القانون المحلي وأن يقدم مطالبات لاسترداد موجودات حوزة الإعسار ضد أطراف ثالثة. وللممثل الأجنبي أيضاً أن يطلب معلومات بالاستناد إلى القوانين المنظمة للإجراء الأجنبي الرئيسي، باستثناء ممارسة السلطات العامة.

142- وبمقتضى قانون الإعسار النموذجي، يجوز للممثل الأجنبي (في إجراءات الإعسار الرئيسية وغير الرئيسية على السواء)، عند الاعتراف، أن يقدم التماسات أو طلبات أو عرائض في إجراءات إعسار تتعلق بالمدين في الدولة المعترفة (انظر مثلاً المادة 12 من قانون الإعسار النموذجي). وهذه قد تتعلق بمسائل حماية موجودات حوزة الإعسار. وإضافة إلى ذلك، يجوز للممثل الأجنبي (في إجراءات الإعسار الرئيسية وغير الرئيسية على السواء)، عند الاعتراف، أن يتدخل في أي دعاوى فردية يرفعها المدين أو تُرفع ضد المدين ولم يطبق عليها الوقف في الدولة المعترفة نتيجة للاعتراف بالإجراء الأجنبي (انظر مثلاً المادة 24 من قانون الإعسار النموذجي). وعلاوة على ذلك، يكون للممثل الأجنبي، عند الاعتراف، صلاحية أن يقيم دعوى إبطال محلية (المادة 23 من قانون الإعسار النموذجي). ويكون ذلك دون مساس بأي أحكام أخرى من القانون الداخلي تتعلق بهذه الدعاوى، وبشرط أن تتعلق الدعوى، في حالة الإجراء الأجنبي غير الرئيسي، بالموجودات التي ينبغي، بموجب قانون الولاية القضائية المعترفة، أن تدار ضمن الإجراء الأجنبي غير الرئيسي.

143- وتتسأ التزامات المدين وغيرها من الالتزامات المبينة في سياق الإعسار الداخلي تجاه ممثل الإعسار المعين محلياً أو الممثل الأجنبي، حسب الحالة، عند الاعتراف بالإجراء الأجنبي. وقد تكون هذه هي الطريقة الوحيدة للوصول إلى المدين أو المديرين أو الشهود المقيمين خارج الولاية القضائية للمحكمة، بالنظر إلى أنه لا يمكن إرغامهم على الخضوع لأمر استجواب صادر عن محكمة أجنبية أو الممثل الأجنبي ما لم يكونوا خاضعين للولاية القضائية للمحكمة الأجنبية، أو إذا كانوا موجودين في تلك الولاية القضائية الأجنبية وقت

صدر الأمر، أو أن تكون المحكمة أذنت بتبليغهم بالأمر في الخارج. وتوجد أسباب وآليات مختلفة للتبليغ خارج الولاية القضائية، بموجب صكوك منها اتفاقية لاهاي المؤرخة 15 تشرين الثاني/نوفمبر 1965 المتعلقة بتبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية في الخارج في المسائل المدنية أو التجارية⁽⁹⁷⁾ (اتفاقية لاهاي للتبليغ)، واتفاقية لاهاي المؤرخة 18 آذار/مارس 1970 المتعلقة بالحصول على الأدلة خارج البلد في المسائل المدنية أو التجارية⁽⁹⁸⁾ (اتفاقية لاهاي للأدلة)، ومعاهدات المساعدة القانونية المتبادلة والصكوك الإقليمية.

5- الاتصال المباشر والتعاون بين المحاكم وممثلي الإعسار

144- أقرت الجمعية العامة، عندما أشارت إلى اعتماد اللجنة قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، بأن عدم كفاية التنسيق والتعاون في حالات الإعسار عبر الحدود يجعل عملية إخفاء أو تبيد أصول المدين أكثر احتمالاً⁽⁹⁹⁾. وبمقتضى إطار الإعسار عبر الحدود الذي اقترحه الأونسيترال، يمكن حدوث اتصال مباشر وتعاون بين المحاكم وممثلي الإعسار في مرحلة مبكرة، قبل تقديم طلب الاعتراف. وهما لا يعتمدان على وجود إجراء أجنبي أو الاعتراف به أو نوع معين منه (رئيسي أو غير رئيسي أو إجراءات تستند إلى وجود موجودات في الدولة)⁽¹⁰⁰⁾. وإضافة إلى ذلك، فإنهما لا يقتضيان إشراك سلطات معنية وغيرها من الوسائل المستخدمة تقليدياً في الاتصالات بين المحاكم (مثلاً عن طريق المحاكم العليا أو القنوات الدبلوماسية أو القنصلية، باستخدام الإنابة القضائية)، وهو أمر بالغ الأهمية في سياق تتبع الموجودات واستردادها حين يتعين على المحاكم أو ممثلي الإعسار التصرف على وجه السرعة. وعلى سبيل المثال، يمكن للمحاكم طلب معلومات أو مساعدة تتعلق بإجراءات تتبع الموجودات واستردادها مباشرة من المحاكم الأجنبية أو الممثلين الأجانب. ويتمتع ممثلو الإعسار بنفس القدرات ويخضعون لإشراف المحكمة.

145- والولايات القضائية التي تشترع أحكاماً ذات صلة من نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار تمكن المحاكم من الاتصال مباشرة بنظرائها الأجانب وبالممثلين الأجانب والتعاون معهم إلى أقصى حد ممكن، وتمكن من إقامة أشكال مختلفة من التعاون، بما في ذلك: (أ) تعيين شخص أو هيئة للتصرف بتوجيه من المحكمة، بما في ذلك التنسيق في تعيين ممثل الإعسار؛ (ب) إبلاغ المعلومات بأي وسيلة تعتبرها المحكمة مناسبة؛ (ج) تنسيق إدارة موجودات المدين وشؤونه والإشراف عليها؛ (د) موافقة المحاكم على الاتفاقات المتعلقة بتنسيق الإجراءات أو تنسيق سير جلسات الاستماع، أو قيامها بتنفيذها؛ (هـ) التنسيق بين الإجراءات المترابطة المتعلقة بنفس المدين. وفي المقابل، في الدول التي لم تشترع أحكاماً من قانون الإعسار النموذجي غير الملزمة بنظم ماثلة أو أكثر صرامة من تلك المتوخاة في قانون الإعسار النموذجي، لا ينشأ واجب عام بالتعاون بين المحاكم الأجنبية والممثلين الأجانب وفيما بينهم إلا بعد الاعتراف بالإجراء الأجنبي الرئيسي وفيما يتعلق به فقط.

146- [يوضع فيما بعد: أحكام الدليل العملي والمبادئ التوجيهية للاتصال والتعاون بين المحاكم (مثل المبادئ التوجيهية لشبكة الإعسار القضائي)].

(97) للاطلاع على حالة الاتفاقية والإعلانات والتحفظات التي أبدت عليها، انظر: www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17

(98) للاطلاع على حالة الاتفاقية والإعلانات والتحفظات التي أبدت عليها، انظر: www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82

(99) قرار الجمعية العامة 158/52، الفقرة الرابعة من الديباجة، و200/73، الفقرة الخامسة من الديباجة.

(100) دليل الاشتراع والتفسير، الفقرتان 211 و212.

6- أدوات أخرى

147- تسمح بعض الولايات القضائية بنشر معلومات معينة تتعلق بإجراءات الإعسار عبر الحدود في الجريدة الرسمية المحلية أو تشترط ذلك. ويهدف هذا النشر، في جملة أمور، إلى تنفيذ شرط تبادل المعلومات فيما بين المحاكم وممثلي الإعسار عبر الحدود وتنسيق الإجراءات المتزامنة.

148- وقد تكون رقمنة إجراءات الإعسار مفيدة لتتبع الموجودات واستردادها في السياقين المحلي والعبور للحدود على السواء. فعلى سبيل المثال، قد تكون هناك سجلات إلكترونية متاحة للجمهور لإجراءات الإعسار وغيرها من الإجراءات تُجمع في مكان واحد معلومات عن المدين وموجوداته وموجودات حوزة الإعسار ومطالبات الدائنين والدعاوى المرفوعة ضد المدين، يمكن استخدامها في تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار المرتبطة أو ذات الصلة بها.

جيم- الأدوات العامة التطبيق

149- حسبما ذكر أعلاه، يستخدم ممثل الإعسار، في سياق ممارسته لصلاحياته التحقيقية، مصادر مختلفة للمعلومات. وقد يخضع الوصول إليها لشروط متباينة. فقد تكون بعض المصادر عامة (مثل وسائل التواصل الاجتماعي والصحف وما إلى ذلك)، بينما يكون وصول الجمهور إلى مصادر أخرى مقيدا، أو قد تُفرض شروط خاصة على إمكانية الوصول. وقد يُنص على تلك القيود في القوانين ذات الصلة غير المتعلقة بالإعسار أو في شروط عمل الجهة الحائزة للمعلومات ذات الصلة (مثل منصات تداول المعادن الثمينة أو السلع الأساسية أو الموجودات الرقمية). وهي قد تنطبق أو لا تنطبق على ممثل الإعسار، أو قد تنطبق عليه بطريقة مختلفة، في ضوء وضعه الخاص به. فعلى سبيل المثال، يجوز لممثل الإعسار أن يصل إلى مصادر مقيدة للمعلومات مباشرة أو عن طريق المحكمة التي تتبشر قضية الإعسار. وفي ولايات قضائية عديدة، قد تتاح للمحاكم، بما فيها المدنية والتجارية ومحاكم الإعسار، إمكانية الوصول المباشر إلى جميع مصادر المعلومات اللازمة لأداء وظائفها (مع بعض الاستثناءات التي تستلزم استصدار أمر خاص من المحكمة ومبررات (مثل الوصول إلى بعض المعلومات السرية)).

150- وتصنف الأقسام أدناه المصادر التي يشجع استخدامها في تتبع الموجودات واستردادها، والتي ينظم القانون الوصول إليها. ويؤدي العديد منها وظائف أخرى، مثل الحيلولة دون إبرام معاملات غير مأذون بها بشأن موجودات حوزة الإعسار وتسجيل الحقوق وتحديد الأولوية تجاه الأطراف الثالثة.

1- السجلات

151- على نطاق الولايات القضائية، توجد سجلات متعددة مفيدة لتتبع الموجودات واستردادها. وهي تشمل سجلات الأراضي وغيرها من سجلات الممتلكات غير المنقولة والمنقولة، والملموسة وغير الملموسة، بما في ذلك سجلات المركبات والسفن والطائرات والملكية الفكرية، والسجلات المركزية للحسابات المصرفية والسندات وغيرها من الأوراق المالية. وتؤدي تلك السجلات أغراضا مختلفة، مثل: (أ) إثبات الملكية؛ (ب) توفير معلومات عن المصالح الضمانية والمصالح تجاه الأطراف الثالثة في الممتلكات وإثبات فعالية الحقوق والمصالح وأولوياتها في الممتلكات ذاتها؛ (ج) تحديد هوية الكيانات التجارية ومالكها المنتفعين وكذلك مديريها وموظفيها وغيرهم من الأشخاص المأذون لهم بالدخول في التزامات باسم الكيان. وبعض السجلات تقتض صحة المعلومات التي تتضمنها.

152- وتستخدم تلك السجلات لأغراض تتبع الموجودات واستردادها بطرق عديدة. فعلى سبيل المثال، قد يسترشد بها ممثل الإعسار بشأن ما يلي: موجودات المدين؛ والمعاملات المبرمة خلال فترة الاشتباه التي قد تكون باطلة أو قابلة للإبطال؛ والإجراءات التي يتعين اتخاذها ضد مالكي الكيانات التجارية والمديرين وغيرهم من الأشخاص؛ والإجراءات التي تمس حوزة الإعسار. وقد يسفر التحقق المنتظم عن اكتشاف معلومات تظهر

لاحقا أو لفترة زمنية محدودة. والسجلات أيضا وسيلة لإنفاذ التدابير المؤقتة، ووقف الإجراءات، وغير ذلك من مفاعيل إجراءات الإعسار. فهناك قيود معينة (مثل إضافة تصنيف "في حالة إعسار" إلى اسم المنشأة التجارية للمدين) تحذر الأطراف الثالثة من الدخول في المعاملات غير المأذون بها بالموجودات المتأثرة بتلك التدابير، وتمنع تسجيل النتائج المترتبة على أي معاملات غير مأذون بها (مثل نقل ملكية موجودات المدين، ورهنها) وجعلها نافذة تجاه أطراف ثالثة. وفي الوقت نفسه، تسجل السجلات نتائج المعاملات المأذون بها التي تُجرى أثناء إجراءات الإعسار، وتؤكد ملكية حوزة الإعسار وأولويتها تجاه الأطراف الثالثة. ويجوز استخدام البيانات المخزنة في السجلات في الدعاوى المدنية أو غيرها من الإجراءات التي يبدأها ممثل الإعسار أو ينضم إليها.

153- وغالبية السجلات المذكورة عامة. وبعضها قد لا يسهل الوصول إليه أو البحث فيه (مثل هيئات السجل المحلية التي تستخدم المستندات الورقية، التي تتطلب إجراء البحث شخصيا ويدويا في كل مكان قد توجد فيه ممتلكات غير منقولة تابعة للمدين؛ والبعض الآخر قد يكون قابلا للبحث حسب الموجودات أو معايير أخرى، بدلا من اسم المدين). وثمة سجلات أخرى لا يُسمح بالوصول إليها إلا لمن يمكنهم إثبات وجود مصلحة مشروعة. وثمة سجلات أيضا لا يُسمح بالاطلاع عليها إلا لأشخاص محددين (مثل المعلومات الخاصة بالشخص نفسه المدرجة في السجل) أو لوكالات حكومية، ويكون ذلك عادة لأن المعلومات الواردة في السجل حساسة (تجاريا) أو سرية. فعلى سبيل المثال، لا يمكن في بعض البلدان أن يطلع على سجلات معينة، مثل سجلات الحسابات المصرفية، إلا المدعون العامون والمحاكم في القضايا الجنائية أو في قضايا جنائية معينة، مثل تلك التي تنطوي على غسل أموال. وقد يلزم الحصول على أمر خاص من محكمة للحصول على معلومات من هذه السجلات. وفي المقابل، في ولايات قضائية أخرى، تتمتع جميع المحاكم بإمكانية الوصول المباشر إلى النظم المركزية التي تجمع المعلومات عن المعاملات بالحسابات المصرفية، وتُمنح إمكانية الوصول إلى تلك النظم أيضا في سياق المساعدة القانونية المتبادلة. وتسمح بعض الولايات القضائية أيضا لممثل الإعسار بالبحث عن موجودات المدين عن بُعد وتيسره له، في سياق إجراءات الإعسار وغيرها، على السواء (مثل التقاضي المدني)، دون الحاجة إلى أن يثبت ممثل الإعسار وجود سند ملكية قابل للإنفاذ.

154- وقد تتطور المعايير المقررة للوصول إلى السجلات. فعلى سبيل المثال، تبين في عدة ولايات قضائية أن المواد المتعلقة بالوضع المالي للمالك المنتفع المدرجة في سجلات الملكية الانتفاعية والتي كانت علنية في السابق، صارت معلومات مشمولة بالحماية على أساس أن الوصول دون عائق إلى هذه المعلومات وإمكانية الاحتفاظ بها ومواصلة نشرها يتعارض مع حقوق الإنسان الأساسية (الخصوصية مثلا).

[يمكن التوسع في هذا القسم بإيراد إشارات إلى أنواع أخرى من السجلات (مثل الأوراق المالية المودعة لدى وسيط) ومناقشة تأثير تمثيل الموجودات بوحدة افتراضية مشفرة على خدمات حفظ السجلات ووكلاء نقل الملكية.]

2- ملفات الوكالات الحكومية

155- قد تتضمن ملفات الوكالات الحكومية، مثل سلطات الضرائب والتأمين الاجتماعي والسلطات المسؤولة عن منح التراخيص لأنواع معينة من الأنشطة (مثل التعدين)، معلومات هامة عن موجودات المدين وشؤونه، بما في ذلك أسماء الأطراف المقابلة للمدين في المعاملات التي قد تكون باطلة أو قابلة للإبطال. وفي بعض الولايات القضائية، يلزم قانون الإعسار الوكالات الحكومية بتزويد ممثل الإعسار بمعلومات من ملفات المتعلقة بموجودات المدين وشؤونه. وقد يكون الوصول إلى بيانات معينة مقيدا (مثلا لأن الغلبة تكون لاعتبارات حماية الخصوصية) أو مشروطا (على سبيل المثال، قد لا يكون في وسع ممثل الإعسار الحصول إلا على المعلومات ذات الصلة والمهمة من أجل استبانة موجودات المدين). وقد تُفرض قيود على استخدام المعلومات المتحصل عليها لاحقا (على سبيل المثال، قد يكون ممثل الإعسار ملزما بعدم الكشف عن المعلومات التي حصل عليها إلى أشخاص آخرين أو بالتأكد من عدم استخدام المعلومات لأغراض خارج نطاق إجراء الإعسار).

156- وفي ولايات قضائية أخرى، على الرغم من أن المحاكم قد يكون لها إمكانية الوصول المباشر إلى الملفات الحكومية (مثل قواعد بيانات الضرائب والضمان الاجتماعي)، فإن أمر المحكمة لازم لكي يتمكن ممثل الإعسار من الاطلاع على الملفات الحكومية أو أي ملفات خاصة بأطراف ثالثة.

3- الالتزامات بالإفصاح عن المعلومات

157- قد تنطبق الالتزامات بالإفصاح عن المعلومات على أشخاص معينين، مثل الأشخاص المعرضين سياسياً فيما يتعلق بموجوداتهم ودخلهم. وعلى الرغم من أن المعلومات المفصوح عنها كثيراً ما تكون محمية بموجب قانون حماية البيانات الشخصية ولا يُسمح بالاطلاع عليها في إجراءات مدنية، فإنها يمكن أن تتاح لممثل الإعسار باستصدار أوامر محكمة أو من خلال مشاركة ممثل الإعسار في إجراءات جنائية (انظر القسم ذا الصلة أدناه) ويمكن استخدامها لاحقاً في إجراءات الإعسار. وقد تكون معلومات أخرى متحصل عليها نتيجة التزامات الإفصاح متاحة للجمهور، مثل المعلومات التي يجب أن تصح عنها الشركات المدرجة في البورصة للمستثمرين أو للجمهور عموماً.

دال- أدوات التقاضي المدني

158- حسبما أُشير إليه في الأقسام السابقة، يمكن أن تكون هناك أسباب كثيرة لأن يبدأ ممثل الإعسار إجراءات مدنية، محلية أو أجنبية، تمس المدين وموجوداته أو شؤونهم، أو يتدخل في تلك الإجراءات أو ينضم إليها. فعلى سبيل المثال، قد تكون تلك الخطوات لازمة للإبطال أو الفصل في المطالبات المعترض عليها أو رفع دعاوى ضد المديرين (للتعويض عن الأضرار، مثلاً) أو مديني المدين (فيما يتعلق بمدفوعات غير مسددة لحوزة الإعسار، مثلاً) أو الأشخاص ذوي الصلة (لرفض تسليم الموجودات التي تتألف منها حوزة الإعسار، مثلاً) أو أطراف ثالثة أخرى (لعدم مساعدة ممثل الإعسار على السيطرة على الموجودات حوزة الإعسار، مثلاً). ورهنا بقواعد الولاية القضائية، يجوز أن يُنظر في تلك الإجراءات داخلياً أو خارجياً أمام محاكم مدنية أو تجارية، بالتوازي مع إجراءات الإعسار. وفي تلك الحالات، خارج نطاق إجراءات الإعسار، تنطبق قواعد الإجراءات المدنية المعتادة، فيما يتعلق بأمور منها جمع الأدلة وفرض تدابير الحماية المؤقتة أو الأوامر الأولية. وترد مناقشة لكل ذلك أدناه. إلا أنها لا تحل محل القواعد الخاصة بالمنطقة على ممثل الإعسار التي نوقشت في الأقسام السابقة (مثل إلغاء اشتراط إثبات وجود سند ملكية قابل للإنفاذ للتمكن من إجراء البحث التليماتي عن موجودات المدين).

1- جمع الأدلة

(أ) أنواع التدابير

159- تنص جميع الولايات القضائية تقريباً على جمع الأدلة بشكل ما في مراحل ما قبل التقاضي والتقاضي وما بعد التقاضي، وإن كان هناك احتمال ألا تكون جميع أدوات جمع الأدلة التي تتوافر أثناء التقاضي متاحة في مرحلتها ما قبل التقاضي وما بعده. وإضافة إلى ذلك، قد تنطبق شروط أكثر صرامة في هاتين المرحلتين الأخيرتين.

160- وتشمل أدوات جمع الأدلة إجراءات كشف الأدلة (discovery) أو الإفصاح عنها بواسطة الأطراف في بعض البلدان، وإجراءات جمع الأدلة بواسطة المحاكم في بلدان أخرى، وكلاهما يقتضي جمع الأدلة التي يتعذر الحصول عليها بسهولة بخلاف ذلك، من الأطراف وغير الأطراف على حد سواء⁽¹⁰¹⁾. وفي بعض

(101) في حال تعين الإفصاح عن معلومات الحساب المصرفي، يجوز أن تشمل المعلومات التي يتعين الإفصاح عنها ما يلي: '1' بطاقة التوقيع على الحساب؛ '2' معلومات فتح الحساب؛ '3' نسخ من إيصالات الودائع أو التحويلات البرقية؛ '4' نسخ من الشيكات أو تفاصيل التحويلات البرقية الصادرة؛ '5' الرصيد الحالي في الحساب؛ '6' رسائل البريد الإلكتروني أو المراسلات التي تتضمن معلومات الحساب ومعلومات أخرى ذات صلة.

الولايات القضائية، يجوز للمحكمة المختصة أن تستجوب الأطراف والشهود، أو أن تشاهد الأعيان أو تستعرض الوثائق، أو أن تعين خبيراً. ويجوز لها أن تأمر الأطراف والشهود بالمثل للاستجواب وأن تأمر الأشخاص الذين بحوزتهم وثائق معينة بإبراز تلك الوثائق. وفي ولايات قضائية أخرى، من ناحية أخرى، تُجمع الأدلة في شكل إجراءات إفصاح عن الأدلة أو كشف الأدلة، ويشمل ذلك التزامات بالمثل أمام المحكمة للإدلاء بأقوال وتقديم مستندات ومواد أخرى، حيثما ينطبق ذلك.

(ب) شروط الاستخدام

161- في غالبية الولايات القضائية، يتاح جمع الأدلة قبل التقاضي لتأمين الأدلة تحسباً لتقاض، مزعم أو جار، عندما يكون عامل الوقت حاسماً ويكون هناك خطر بأن تختفي الأدلة المعنية أو تضيع أو تتغير تغيراً ذا شأن قبل بدء التقاضي أو قبل انتقال التقاضي إلى مرحلة جمع الأدلة. وفي بعض الولايات القضائية، يتاح جمع الأدلة قبل التقاضي أيضاً، على الأقل إلى حد ما، إذا كانت لدى مقدم الطلب حاجة أخرى، وخصوصاً الحاجة إلى تقييم الأدلة لتحديد فرص نجاح التقاضي، الذي يهدف بدوره إلى تعزيز التسويات العادلة. ويُزَمَّ مقدم الطلب ببيان احتمال نجاح مطالبته بناء على الأسس الموضوعية والحاجة إلى الحصول على الأدلة أو حفظها أو تقييمها. وقد تُفرض شروط إضافية على مقدم الطلب وفقاً لأمر محدد⁽¹⁰²⁾.

162- وفي المقابل، بالنظر إلى أن الغرض من التقاضي هو تقييم الادعاءات، فإن جمع الأدلة يشكل جزءاً من العملية ولا يحتاج إلى مبرر إضافي. وللسبب نفسه، قد يكون لمصالح معينة، مثل مصالح الخصوصية وحماية البيانات، وزن أقل في مرحلة التقاضي.

163- وتجيز بعض الولايات القضائية للدائن المحكوم له بطلب إجراءات كشف الأدلة بعد التقاضي، للمساعدة في إنفاذ الحكم القضائي أو تنفيذه، من المدين المحكوم عليهم ومن أطراف الثالثة. وهذا يسمح للدائن المحكوم له بالحصول على معلومات عن موجودات المدين، بما فيها الموجودات المخبأة والمخفية. وإجراءات كشف الأدلة من هذا النوع واسعة النطاق إذا طُلبت من المدين. أما إجراءات كشف الأدلة التي تُطلب من شخص ثالث فتقتصر عادة على موجودات المدين ولا يمكن توسيع نطاقها لتشمل موجودات الشخص الثالث. إلا أنه في حال وجود روابط وثيقة بين طرف ثالث والمدين، يجوز طلب كشف الأدلة باستفاضة أكبر.

(ج) القيود المفروضة

164- في غالبية الولايات القضائية، لا يتاح جمع الأدلة إلا فيما يتعلق بالأدلة ذات الوجهة بشأن ادعاءات الأطراف في التقاضي القائم على الأسس الموضوعية. وفي بعض الولايات القضائية، يفسر شرط الوجهة أحياناً تفسيراً واسعاً، بحيث يمكن أن يشمل، في ظل ظروف معينة، الأدلة المتعلقة بموجودات أحد الأطراف. وتقهم ولايات قضائية أخرى أن الوجهة تعني أن الأدلة المراد جمعها يجب أن تتعلق فقط بالوقائع الضرورية لإثبات عنصر من عناصر سبب الدعوى المزعومة. ونادراً ما يتضمن ذلك دليلاً على موجودات الطرف الآخر، ما لم يكن سبب الدعوى هو الاحتيال المدني. وفي مرحلة ما بعد التقاضي، يجب أن يكون التدبير ذا صلة بالوصول إلى موجودات الدائن المحكوم له.

(102) انظر مثلاً قضية 12 EWCA Civ [1975] *Anton Piller KG v. Manufacturing Processes Ltd.*، التي اقتضت بيان خطأ ارتكبه المدعى عليه؛ وتقديم أدلة قوية على أن الضرر الذي لحق بمقدم الطلب نتيجة سلوك المدعى عليه ضرر جسيم؛ وتقديم أدلة واضحة على أن المدعى عليه بحوزته وثائق أو أدلة تثبت الإدانة؛ وإثبات وجود احتمال حقيقي بأن المدعى عليه قد يدمر هذه المواد قبل إجراءات الكشف عنها أو قبل الاستماع إلى جميع الأطراف.

165- وفي الولايات القضائية التي توجد فيها قاعدة صارمة ضد تصيد الأدلة، يتوقع من الأطراف أن تحدد الأدلة المراد جمعها بشيء من التدقيق. وفي تلك الولايات القضائية، قد تتحصل المحاكم على أدلة أوسع نطاقا بكثير (مثلا عن طريق تقديم أوامر إلى مأموري الإجراءات) مما يُفصح عنه للأطراف وما يُستخدم في القضية إذا عجز الأطراف عن إثبات وجهة كل دليل محدد لقضيتهم.

166- وإضافة إلى الواجهة، تُفرض شروط الضرورة والتناسب، التي قد تتعلق بوجه خاص بالمعلومات الحساسة (مثل المعلومات المشمولة بالسرية المصرفية أو سرية الاتصالات بين المحامي وموكله). وقد تُعامل هذه المعلومات معاملة مختلفة عبر الولايات القضائية. ففي بعض الولايات القضائية، تكون المعلومات الحساسة محمية عموما بقاعدة سرية الاتصالات ولا يجوز الكشف عنها إلا إذا انتقلت الأطراف على الكشف عنها. وفي ولايات قضائية أخرى، يعود للمحكمة أن تقرر ما إذا كان ينبغي أن يؤمر المتقاضى أو الشخص الثالث الذي يحوز هذه المعلومات بكشفها بعد الموازنة بين المصالح المعنية أو بعد تحليل للتناسب. وفي مجموعة أخرى من الولايات القضائية، تحظى هذه المعلومات بحماية أقل أو يتوجب إتاحتها بمقتضى القانون المنطبق.

167- ويجوز فرض قيود على الاستخدام اللاحق للوثائق أو المعلومات المتحصل عليها من خلال تدابير جمع الأدلة. وعادة ما يشترط عدم استخدامها إلا للغرض المحدد في الطلب المقدم لاستصدار تدبير معين (مثل تعقب الموجودات أو عائداتها). وإذا لم تستوف القيود المذكورة أعلاه، فقد لا تكون الأدلة مقبولة في الإجراءات.

2- التدابير المؤقتة للحماية والأوامر الأولية

(أ) أنواع التدابير والأوامر

168- هناك العديد من التدابير والأوامر المتاحة لحماية الموجودات أو ضمان التنفيذ. وهي تشمل: أوامر الحجز التحفظي (attachment or garnishment orders)⁽¹⁰³⁾؛ والحراسة القضائية (sequestration)⁽¹⁰⁴⁾؛ والحظر (embargoes)⁽¹⁰⁵⁾؛ وأوامر التجميد⁽¹⁰⁶⁾؛ والمصالح الضمانية أو الرهن التي يؤمر بها قضائيا⁽¹⁰⁷⁾؛ والحجز⁽¹⁰⁸⁾. وإضافة إلى ذلك، يجوز للمحكمة أن تأمر المدعى عليه أو شخصا ثالثا بالقيام بأمر معين أو الامتناع عن القيام به.

(103) حيث تحجز سلطة عمومية الموجودات المستبانة في أمر المحكمة حجزا تحفظيا. وفي العادة، لا يترتب على الحجز التحفظي (السابق للحكم القضائي) تغيير في الملكية القانونية، ولكنه يُفقد المدين القدرة على نقل الموجودات أو رهنها. وفي بعض الولايات القضائية، لا يحتاج الدائن إلى استبانة موجودات المدين التي قد تكون خاضعة للحجز التحفظي. وفي هذه الولايات القضائية، تقع مسؤولية العثور على موجودات لهذا الغرض على عاتق السلطة التي تقوم بالحجز التحفظي. وقد تُلزم المصارف والأطراف الثالثة الأخرى بتقديم معلومات عن الموجودات التي قد تكون في حوزة المدين لديها. وفي ولايات قضائية أخرى، يُلزم الدائن باستبانة الموجودات المراد حجزها واستبانة مكانها قبل استصدار أمر الحجز التحفظي، وفي ذلك افتراض مسبق بأن الدائن على علم بالموجودات التي يملكها المدين داخل الولاية القضائية، وإن كان يكفي في بعض الولايات القضائية، تقديم وصف عام، مثل "جميع الآلات الموجودة في المستودع سين" أو "جميع الحسابات التجارية لدى المصرف ص". وفي حالة الممتلكات الخاضعة للتسجيل، يُنقذ الحجز التحفظي من خلال تسجيل التدبير المعني في السجلات العامة، مما يترتب عليه إشهاره أمام الأطراف الثالثة.

(104) حيث تؤخذ الموجودات من المدين أو من شخص ثالث.

(105) حيث يجوز للمدين أن يستخدم موجودات خاضعة للحظر ولكن يجب أن يمتنع عن التصرف فيها ويجب أن يكفل صونها بجد. وفي حالة عدم وجود موجودات معروفة، يجوز طلب حجز عام للموجودات.

(106) المعروفة باسم الأوامر الجزرية "ماريفا" (Mareva injunctions) في بعض الولايات القضائية. *Mareva Compania Naviera S.A. v. International Bulk Carriers S.A.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 509. وإذا صدرت بشأن جميع موجودات المدعى عليه في أي مكان في العالم، فإنها تعرف باسم "أوامر التجميد في جميع أنحاء العالم" (WFOs) وعادة ما تمنح، بالإضافة إلى الشروط المعتادة المطبقة على أوامر التجميد، حين تكون موجودات المدعى عليه المحلية داخل الولاية القضائية غير كافية لتغطية ما سيترتب على حكم قضائي محتمل.

(107) على سبيل المثال، رهن يُحكّم به على ممتلكات غير منقولة يُثبت بموجبه حق في إنفاذ حجز تحفظي على الممتلكات غير المنقولة المعنية بصرف النظر عما إذا كان شخص ثالث حصل منذ ذلك الحين، من خلال نقل الملكية أو الرهن، على حق ملكية في تلك الممتلكات.

(108) توضع بموجبه الموجودات المحجوزة تحت تصرف المحكمة.

وهذا يشمل، فيما يشمل، أوامر بعدم نقل شيء معين من مكان معين؛ وعدم نقل الملكية إلى شخص معين أو إلى أي شخص أو رهنها بمصلحة ضمانية؛ وعدم دفع دين أو تلقي دفعة سداد لدين؛ وإعادة شيء إلى مكان معين؛ ووضع الشيء في عهدة شخص ثالث موثوق به أو المحكمة. ويمكن أن تُصدر الأوامر لمشغلي سجلات معينة أو لسلطات التسجيل، مثل السجل العقاري أو التجاري أو سجل الشركات.

169- وتميز بعض الولايات القضائية بين أوامر الحجز التحفظي والأوامر الأخرى. فحين تكون مطالبة المدعي مطالبة بدفع المال، تُضمّن المطالبة بالحجز التحفظي. وإذا كانت مطالبة بالقيام بأمر آخر أو الامتناع عن القيام به، يُصدر أمر في هذا الصدد. وفي حال إجراء هذا التمييز، قد تكون هناك اختلافات طفيفة في شروط استخدام هذه التدابير والضمانات المنطبقة.

170- ويمكن توصيف التدابير المؤقتة والأوامر الأولية، وفقا لتأثيرها، بأنها تنفذ ضد الشخص أو الأعيان، وإن كان الخط الفاصل بين الاثنين قد لا يكون واضحا. فعلى سبيل المثال، قد يستتبع أمر الحجز التحفظي كلا من: '1' التزاما على المدعي عليه بعدم التصرف في الموجودات المحجوزة تحت طائلة التعرض لجزاءات جنائية، و'2' عند تنفيذ الأمر، التجميد الفعلي للموجودات بجعل أي معاملة أو رهون غير نافذة، بما في ذلك بالنسبة للطرف الثالث المعني.

(ب) شروط الاستخدام

171- يمكن إصدار التدابير المؤقتة للحماية والأوامر الأولية لأسباب مختلفة تبعا لما إذا التُمسّت قبل التقاضي وأثناءه وبعده، وما إذا كانت موجهة ضد المدعي عليه (مثل حجز جوازات السفر أو أوامر تقييد حرية التنقل، بما في ذلك إلقاء القبض) أو موجوداته أو ضد طرف ثالث يجوز أو يسيطر على موجودات المدين أو الموجودات التي يملكها المدين ملكية نفعية، مثل وصي أو مصرف أو مشغل بورصة عملات مشفرة (مثل أوامر تجميد الحسابات).

172- وعندما تُلتَمَس هذه التدابير قبل التقاضي أو أثناءه، عندما لا يكون من الواضح بعد أن دعوى المدعي قائمة، ولأنه يمكن تقديم الطلب إلى محكمة غير المحكمة التي تفصل في دعوى المدعي، يجب على المدعي، في معظم الولايات القضائية، أن يقدم بعض الأدلة على دعوته. لكن لما كان الغرض من طلب تلك التدابير هو الحصول على سبيل انتصاف سريع، وبالتالي دون الاضطرار إلى انتظار صدور حكم بشأن الأسس الموضوعية، فإن معيار الإثبات بشأن سبب الدعوى المتعلقة بمنح تلك التدابير لا يجب أن يكون مرتفعا مثل المعيار المطلوب فيما يخص الأسس الموضوعية. وبالتالي، يكفي في العادة تطبيق معيار إثبات أدنى، مثل وجود حجة جيدة أو حد أدنى محدد بدقة لاحتمال نجاح الدعوى. ويقال أحيانا إن المطلوب هو *fumus boni iuris* أو وجود حق مشروع ظاهر (يترجم هذا المعيار ببساطة بـ"دخان الحق الجيد").

173- وتقتضي غالبية الولايات القضائية أيضا من المدعي إثبات وجود حاجة معينة إلى هذا التدبير. والمطلوب إثباته عادة هو أن إنفاذ الحكم سيكون مستحيلا أو سيتعطل تعطلا كبيرا بدون هذا التدبير. وفي بعض الولايات القضائية، يجب على المدعي أن يثبت احتمال تعرضه، بدون التدبير، لضرر لا يمكن إصلاحه بمطالبة بتعويض عن الأضرار أو غيره من سبل الانتصاف من المدعي عليه أو أن احتمال تعرض المدعي لضرر لا يمكن إصلاحه مرتفع بدون التدبير في حين أن احتمال تعرض المدعي عليه لضرر لا يمكن إصلاحه مع التدبير الصادر منخفض. ويمكن إثبات الحاجة إلى التدبير بسبل مختلفة، منها إثبات التخوف من تبيد موجودات المدين. وفي ولايات قضائية أخرى، قد تُفرض قيود أشد على أسباب اتخاذ تلك التدابير، مثلا من خلال وضع قائمة وافية بالأسباب المحددة التي تتيح الحصول على تدبير ما (مثل خطر هروب المدين من الولاية القضائية أو نقله موجوداته من الولاية القضائية). وفي مثل هذه الحالات، يجوز أيضا فرض تدابير ثانوية.

174- وفي حال سبق الاعتراف بالادعاء في حكم قضائي، فإن الحكم القضائي يمثل الدليل على الادعاء. وحالما يصبح الحكم قابلاً للإنفاذ، قد تصبح التدابير المؤقتة والأوامر الأولية غير متاحة في بعض الولايات القضائية لأن الدائن بوسعه أن يبدأ إجراءات الإنفاذ فوراً. وفي بعض الولايات القضائية، يتولى مأمور الإجراءات الإنفاذ، دون الحاجة إلى أمر حجز تحفظي إضافي من المحكمة. وفي ولايات قضائية أخرى، يجوز توفير حماية مؤقتة في الفترة بين طلب الإنفاذ والإنفاذ الفعلي للتأكد من إنفاذ الحكم القضائي.

(ج) القيود المفروضة

175- قد لا تخضع للحجز التحفظي بعض الموجودات المدعى عليه، مثل الأعيان الشخصية أو الأجور بالقدر اللازم لتأمين حد أدنى من الدخل. وقد تُفرض قيود أخرى على الموجودات التي يمكن أن تخضع لتلك التدابير أو قد تملّي الموجودات المعنية طبيعة التدبير الصادر.

176- وتخضع التدابير التي تمس كرامة الإنسان وحقوق الإنسان (مثل حرية التنقل والخصوصية) لضمانات أكثر تشدداً. ومنها أن التدبير يجب أن يكون متناسباً. فعلى سبيل المثال، إذا كان يكفي للتأكد من إنفاذ حكم ما أن يؤمر المدعى عليه بمراجعة وكالة حكومية محلية بانتظام أو بتسليم وثائق هويته إلى حين انتهائه من استبانة موجوداته أو إتاحتها للحجز التحفظي، تعيّن اختيار ذلك التدبير بدلاً من أي تدبير أكثر تقييداً، بما في ذلك، في أسوأ الحالات، إلقاء القبض على المدين. وبالإضافة إلى ذلك، عادة ما تكون هذه الأوامر قصيرة المدة، ولا يجوز تمديدها إلا في ظروف استثنائية لتحقيق الغرض الذي صدرت من أجله.

3- الضمانات

177- حسبما أشير إليه أعلاه، تنطبق عادة شروط الدعوى الظاهرة الوجهة (القوية الحجة أو المتينة)، والضرورة، والوجهة، والتناسب. ونتيجة لذلك، يقتصر نطاق التدبير عادة على ما تحتمه الضرورة القصوى، وتؤزّن المصالح المتحققة لمقدم طلب باستصدار التدبير مقابل الضرر الذي يحتمل أن يلحق بمقدم الطلب من الامتثال للتدبير. فعلى سبيل المثال، قد يُلزم مقدم الطلب بتحديد الأماكن التي يتعين البحث فيها أو الموجودات التي يتعين فرض حجز تحفظي عليها. ويجوز للمحكمة أن تفرض تدابير تحمي الشخص الذي طُلب الأمر منه من الإزعاج أو الإحراج أو القهر أو الإرهاق بأعباء أو نفقات غير ضرورية. وقد تنطبق ضمانات إضافية في حالة اتخاذ تدابير تقمحية للغاية مثل الزيارات في الموقع، أو تفتيش الموقع، أو فحوص الأدلة الجنائية للنظم الإلكترونية والهواتف المحمولة، أو التفتيش عن الأدلة أو الموجودات أو حجزها. وهي تشمل مبررات أقوى لإصدار تدبير ما (مثل وجود أدلة محددة وملموسة على إخفاء المستندات أو المعلومات أو الموجودات أو إتلافها أو عدم الحفاظ عليها)، وتنفيذ تدبير ما خلال ساعات العمل العادية، بحضور المدعى عليه أو محاميه القانوني أو شهود من أطراف ثالثة أثناء تنفيذه، والتسجيل المفصل لما أُتخذ من خطوات وما أُخذ من أعيان، حسب الاقتضاء.

178- وعادة ما يُلزم مقدم الطلب بتقديم شكوى أو طلب إجراء إنفاذ في المسألة في غضون فترة زمنية محددة، عادة ما تكون قصيرة، من أجل الحفاظ على التدبير إذا لم تكن إجراءات التقاضي أو الإنفاذ جارية بالفعل. وللمدعى عليه الحق في أن يستمع إليه قبل اتخاذ التدبير. وقد يتمكن المدعى عليه من إنهاء التدبير أو التوصل إلى تدبير أقل تقحماً عن طريق إيداع كفالة إزاء المطالبة. وفي بعض الولايات القضائية، يمكن للمدعى عليه إنهاء التدبير في وقت لاحق إذا تغيرت الظروف، مثلاً لأنه سدد الدين أو لأن الدين انقضى بطريقة أخرى. وقد تخضع التدابير التي يؤمر بها لمراجعة دورية إلزامية تجريها المحكمة، وقد يُلزم طالب التدبير بإبلاغ المحكمة بأي تغييرات تستدعي إنهاء التدبير أو تعديله.

179- وفي حالات الضرورة الملحة أو في حال وجود خطر التبدد، يجوز الأمر باتخاذ تدابير بناء على طلب طرف واحد. وفي هذه الحالة، تتاح للمدعى عليه فرصة لأن يستمع إليه بشأن التدبير في وقت لاحق، وأن تلغى

المحكمة التدبير إذا تبين أن الشروط المسبقة لم تُستوف. وفي بعض الولايات القضائية، لكي يُستصدر تدبير بناء على طلب طرف واحد، يجب أن يبين مقدم الطلب أيضاً الحجج التي يريج أن يدفع بها المدعى عليه، في حال الاستماع إليه (إفصاح كامل وصريح). وفي بعض الولايات القضائية، تُصدر بعض التدابير بناء على طلب طرف واحد باعتبارها الإجراء المتبع، على افتراض أنه بمجرد وجود خطر بالتبديد، فإن السرعة والمفاجأة دائماً أساسيان. ويجوز أن تصاحبها، في إطار الضمانات الإضافية، أوامر ثانوية (مثل أوامر "الكتمان والسرية"؛ انظر أدناه).

180- وقد يُلزم مقدم الطلب بتعويض المدعى عليه عن تكاليف تنفيذ التدبير، التي يمكن استردادها كتعويضات من الطرف المخطئ. وفي العديد من الولايات القضائية، يكون مقدم الطلب مسؤولاً أيضاً تجاه المدعى عليه عن أي أضرار ناجمة عن تدبير يتبين أنه لم يكن مسوغاً. وفي بعض الولايات القضائية، تكون هذه مسؤولية تامة، أي أن طالب التدبير يكون مسؤولاً تجاه المدعى عليه عن استصدار تدبير دون وجه حق بصرف النظر عما إذا كان طالب التدبير قد تصرف بنية أو إهمال في استصدار التدبير. وقد يكون إيداع الكفالة إلزامياً في جميع الحالات أو معظمها من أجل منح تدبير ما. وبدلاً من ذلك، قد تملك المحكمة سلطة تقديرية في أن تقرر ما إذا كان هناك خطر بالأبداً يتمكن المدعى عليه من الحصول على تعويضات عن الأضرار من مقدم الطلب إذا تبين أن التدبير مُنح دون وجه حق.

181- والشخص الذي يكون موضوع أمر ما ملزم شخصياً بإطاعة الأمر. وقد تُفرض جزاءات في حالات إساءة استخدام التدبير وعدم الامتثال.

182- وتتباين الضمانات الأخرى باختلاف الولايات القضائية، وقد تعتمد داخل الولاية القضائية نفسها على الأمر الملتمس بعينه والطرف الطالب والسياق. فعلى سبيل المثال، في بعض الولايات القضائية، لا يجوز تطبيق الحق في رفض الشهادة أو الحماية من تجريم النفس، ولكن المعلومات المتحصل عليها لا يمكن استخدامها في إجراءات جنائية لاحقة. وفي ولايات قضائية أخرى، قد لا يكون هذا هو الحال. وفي بعض الولايات القضائية، قد لا يُلزم المدعى عليه بالسماح بتفتيش وحجز أي دليل من شأنه أن يعرض المدعى عليه للمسؤولية الجنائية أو يكون محمياً بقاعدة سرية الاتصالات. وفي ولايات قضائية أخرى، قد لا يكون هذا هو الحال. ويمكن تنفيذ الأمر ذاته مع ما تمليه الظروف من اختلافات. فعلى سبيل المثال، قد يجري الاستجواب، على سبيل المثال، شفويًا أو خطياً، علناً أو سراً، وبعد أداء اليمين، أمام المحكمة أو غير ذلك، في وجود أشخاص موثوق بهم أو خلافه.

183- وفي غالبية الولايات القضائية، تحتفظ المحاكم بسلطة تقديرية في تقرير ما إذا كانت ستطبق التدبير بالنظر إلى جميع ظروف القضية. وفي بعض الولايات القضائية، يجوز للمحاكم أن تجمع بين الأوامر وتكييفها وفقاً للاحتياجات المطروحة، بما في ذلك الضمانات اللازمة لتنفيذها⁽¹⁰⁹⁾.

(109) على سبيل المثال، كثيراً ما استخدمت المحاكم أوامر الكشف عن المعلومات أو الوثائق (*Norwich*) وأوامر الكشف عن المعلومات (*Bankers Trust*) مقترنة ببعضها أو بأشكال مختلفة منها، وعدلت غالبية تلك الأوامر مؤخراً وفقاً لاحتياجات تتبع الموجودات الرقمية. القضية *Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners* [1974] A.C. 133: دعوى مرفوعة في المحكمة للحصول على معلومات بحوزة طرف ثالث بريء رُئي أنها ضرورية من أجل تتبع واسترداد الموجودات التي يحوزها مدعى عليه أو طرف ثالث لا يحق له الاحتفاظ بهذه الموجودات. ولا بد من وجود دليل قوي على أن الطرف الثالث البريء تورط في تسهيل المعاملة التي جرى تحديدها على أنها المخالفة ذات الصلة (أي أن الأمر غير متاح ضد شخص ليس لديه صلة بالخطأ أكثر من كونه متفرجاً أو بحوز بعض المستندات المتعلقة به). ولا يمكن عمل ما يلي: '1' استصدار الأمر ضد أشخاص يحتمل أن يكونوا شهوداً أو مدعى عليهم ظاهرياً في أي دعوى تُرفع على أساس جرم مزعوم والعكس صحيح؛ '2' استخدام الأمر للحصول على الأدلة مقابل المعلومات؛ '3' استخدام الأمر للمساعدة في إجراء أجنبي إذا كان لدى الولاية القضائية الأجنبية نظام قانوني يجب من خلاله الحصول على أدلة من الخارج. والقضية *Bankers Trust Co. v. Shapira and Others* [1980] 1 WLR 1274: يُلزم هذا الأمر مؤسسة مالية بالإفصاح عن معلومات سرية عموماً بين مصرف وعمله بناء على أدلة قوية على أن الأموال التي تُلتمس معلومات بشأنها تخص المدعى، وأن الأموال بُدلت عن طريق الاحتيال، وأن المعلومات الملتمسة ستؤدي إلى تحديد موقع الأموال أو الحفاظ عليها، وأن التأخير في الإفصاح عن المعلومات قد يؤدي إلى تبديد الأموال أو تحويلها. ويجوز أن تُطلب قبل مباشرة أي إجراءات أو بعدها. وإذا صدر أمر بشأنها، فإنه يبطل وإجبات حفظ السرية. وقد يُلزم مقدم الطلب بالتعهد بأن المعلومات المفضح عنها لن تستخدم إلا لأغراض الإجراء الرامي إلى تعقب الأموال.

-4 الجوانب العابرة للحدود

184- تقتضي ولايات قضائية عديدة استخدام العملية الدبلوماسية لتبليغ صحيفة الدعوى في الخارج. وإذا كانت البلدان المعنية أطرافاً في اتفاقية لاهاي المتعلقة بتبليغ الوثائق، تعين استخدام إجراءات تلك الاتفاقية "في جميع الحالات التي يتعين فيها إحالة وثيقة قضائية أو غير قضائية إلى الخارج بغية تبليغها"⁽¹¹⁰⁾. وتتوخى المواد من 2 إلى 7 إجراء الإنابة القضائية، وتتوخى المادتان 8 و9 الإجراءات البديلة (التبليغ عن طريق الممثلين القنصليين أو الدبلوماسيين للدولة المبلغة) والمادة 10 من الاتفاقية (التبليغ عن طريق البريد المباشر أو الاتصال المباشر بين المحاكم).

185- وإذا كان جزء على الأقل من الأدلة التي يتعين جمعها موجوداً في الخارج أو إذا كان الشخص الذي يتحكم في الأدلة المراد جمعها موجوداً في الخارج، قد يتعين منح إنابة قضائية للسلطة الأجنبية المختصة (بموجب معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة أو غير ذلك) أو استخدام إجراءات اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة، حيثما ينطبق ذلك⁽¹¹¹⁾. وتشمل هذه الإجراءات إجراء الإنابة القضائية⁽¹¹²⁾ والإجراءات البديلة (من خلال الموظفين الدبلوماسيين والموظفين القنصليين والمفوضين)⁽¹¹³⁾. وعلى الصعيد الإقليمي، يُسمح لأعضاء محكمة إحدى الدول بأخذ الأدلة مباشرة في دولة أخرى إذا تعاون الشخص الذي ستؤخذ منه الأدلة طواعية⁽¹¹⁴⁾.

186- ويجوز أن تأمر المحكمة في بعض الولايات القضائية بإجراءات كشف الأدلة محلياً لاستخدامها في دعوى قضائية أجنبية، مزعومة أو جارية. ويكون أمر كشف الأدلة خاضعاً للسلطة التقديرية وقد يعتمد على عدد من العوامل، منها ما إذا كان بإمكان المحكمة الأجنبية نفسها أن تأمر بإجراءات كشف الأدلة المطلوبة وما إذا كان مقدم الطلب يحاول التحايل على القيود المفروضة بالبلد الأجنبي على جمع الأدلة.

187- وبوجه عام، تتاح تدابير جمع الأدلة للمتقاضين الأجانب وكذلك للمتقاضين المحليين. بيد أن قواعد الاختصاص القضائي قد تقتضي وجود ولاية قضائية على المدعى عليه في دعاوى مزعومة أو جارية بالفعل لكي تتمكن المحكمة من إصدار الأمر باتخاذ تدبير ما، بصرف النظر عما إذا كانت الأدلة المعنية موجودة داخل البلد أم لا. وفي بلدان أخرى، يكون للمحكمة اختصاص أيضاً متى كانت الأدلة المراد جمعها موجودة داخل البلد. وفي بلدان أخرى، يعتمد الاختصاص على سبب جمع الأدلة. وبالنظر إلى أن تدابير جمع الأدلة تنفذ ضد الشخص نفسه، فإنه يمكن إنفاذها داخل الولاية القضائية ضد الشخص أو موجوداته الواقعة داخل الولاية القضائية. ولهذا السبب، قد تحجم بعض المحاكم عن إصدارها ضد أشخاص موجودين في الخارج ما لم يكن لهؤلاء الأشخاص وجود ما في الولاية القضائية. وتقوم محاكم أخرى بذلك، بما في ذلك ضد "مجهول" وفي ولايات قضائية غير معروفة، في السياق الرقمي.

188- وعادة ما يكون اختصاص الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة وأوامر أولية موكلاً للمحكمة التي تمارس الاختصاص على المدعى عليه أو التي ستمارس الاختصاص على المدعى عليه في الإجراءات المتعلقة بالأسس الموضوعية. وعادة ما تنفذ الأوامر الأولية التي توجه المدعى عليه أو الأطراف الثالثة للقيام أو عدم

(110) المادة 1 (انظر أيضاً الدليل العملي المتعلق باتفاقية التبليغ المعنون Practical Handbook on the Operation of the Service Convention، الفقرات 29-51 للاطلاع على مزيد من التفاصيل).

(111) يوجد إجراء مماثل في لائحة البرلمان الأوروبي والمجلس Regulation (EU) 1783/2020 of the European Parliament and of the Council المؤرخة 25 تشرين الثاني/نوفمبر 2020 بشأن التعاون بين محاكم الدول الأعضاء في جمع الأدلة فيما يخص المسائل المدنية أو التجارية (جمع الأدلة) (بصيغتها المعدلة).

(112) Articles 1-14 of the Hague Evidence Convention. انظر أيضاً articles 5-18 of the EU Evidence Regulation.

(113) Articles 15-22 of the Hague Evidence Convention.

(114) Article 19 of the EU Evidence Regulation.

القيام بشيء ما، على الشخص نفسه. ويمكن للمحكمة أن تأمر بها بصرف النظر عن مكان الموجودات وما إذا كان النشاط سيجري داخل ولايتها القضائية أم خارجها. وفي المقابل، يقتصر عادة الاختصاص بإنفاذ التدابير العينية، مثل أوامر الحجز التحفظي، على الولاية القضائية التي توجد فيها الموجودات المعنية. ومع ذلك، هناك ولايات قضائية يجوز فيها أيضا للمحكمة التي تمارس أو ستمارس اختصاصا قضائيا في الإجراءات المتعلقة بالأسس الموضوعية إصدار أوامر الحجز التحفظي وأوامر مماثلة.

189- وهناك نظم مختلفة للاعتراف بالتدابير المؤقتة والأوامر الأولية وإنفاذها عبر الحدود⁽¹¹⁵⁾. [صاغ لاحقا] [جوانب إضافية مقترحة: مسائل تتبع الموجودات واستردادها الناشئة عن تعقب واسترداد موجودات محددة، مثل أرصدة الكربون والتنوع البيولوجي، والمعدات المنقولة⁽¹¹⁶⁾، والأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط⁽¹¹⁷⁾، وفي سياق إجراءات التحكيم⁽¹¹⁸⁾].

هاء - التدابير الثانوية

1- أوامر الكتمان والسرية

190- قد تصدر المحاكم في بعض الولايات القضائية أمرا بالكتمان أو السرية أو مزيجا من الاثنين. وأمر الكتمان عبارة عن أمر يمنع الإفصاح العلني عن معلومات بشأن قضية ما. ويمكن استخدامه لإصدار أمر إلى المدعى عليه في أمر إفصاح ما، مثل مصرف، ألا يكشف لعميله أنه أمر بالإفصاح عن معلومات عن موجودات ذلك العميل.

191- وأمر السرية عبارة عن أمر لموظفي المحكمة بالاحتفاظ بملف المحكمة أو سجلات معينة داخله طي السرية، أي عدم الإفصاح عن المعلومات الموجودة في الملف للجمهور ومنع وصول الجمهور إلى الملف. وفي سياق تتبع الموجودات واستردادها، يمكن أن يكون الغرض من هذه الأوامر هو منع الطرف المخطف (المزعوم) أو غيره من الأشخاص المعنيين من العلم بإجراءات تتبع الموجودات واستردادها، ومنع أولئك الأشخاص، تبعا

(115) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية المؤرخة 2 تموز/يوليه 2019، المادة 3 (1) (ب)، وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها، اللذين يستبعدان تلك التدابير والأوامر من نطاق التطبيق. إلا أنها مشمولة، في المقابل، ضمن نطاق اتفاقية منظمة الدول الأمريكية بشأن تنفيذ التدابير الوقائية، والتشريعات فوق الوطنية المطبقة داخل الاتحاد الأوروبي، وقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المادتان 17 حاء و 17 طاء.

(116) انظر، على سبيل المثال، اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (2001) (اتفاقية كيب تاون) والبروتوكولات الملحقة بها (البروتوكول بشأن المسائل التي تخص معدات الطائرات الملحق باتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (كيب تاون، 16 تشرين الثاني/نوفمبر 2001؛ بروتوكول معدات الطائرات)، وبروتوكول لكسمبرغ بشأن المسائل الخاصة بالمعدات الدارجة على السكك الحديدية الملحق باتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (لكسمبرغ، 23 شباط/فبراير 2007؛ بروتوكول السكك الحديدية)، والبروتوكول بشأن المسائل الخاصة بالموجودات القضائية الملحق باتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (برلين، 9 آذار/مارس 2012؛ بروتوكول الموجودات القضائية)، والبروتوكول بشأن المسائل الخاصة بمعدات التعدين والزراعة والتشييد الملحق باتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (بريتوريا، 2019؛ بروتوكول التعدين والزراعة والتشييد)). ويمكن الاطلاع عليها اعتبارا من تاريخ هذه الورقة في [Security interests – UNIDROIT](#).

(117) انظر، مثلا، [Unidroit Convention in Substantive Rules for Intermediated Securities \(the Geneva Convention](#) (لم تدخل حيز النفاذ بعد؛ ويمكن الاطلاع عليها اعتبارا من تاريخ هذه الورقة على الوصلة التالية: [Geneva Convention – UNIDROIT Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary](#) (اتفاقية 5 تموز/يوليه 2006 بشأن القانون المنطبق على بعض الحقوق المتعلقة بالأوراق المالية الموجودة في حوزة وسيط) (يمكن الاطلاع عليها اعتبارا من تاريخ هذه الورقة على الوصلة التالية: [HCCH | #36 – Full text](#)).

(118) انظر قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المادة 17. يمكن الاطلاع عليه على الوصلة التالية: [International Commercial Arbitration | United Nations Commission On International Trade Law](#).

لذلك، من التماذي في تبيد الموجودات. وقد يكون أمر السرية مهما بشكل خاص في الولايات القضائية التي تكون فيها ملفات المحكمة متاحة للجمهور بشكل عام. وعادة ما تتطلب هذه الأوامر وجود أساس قوي من الأدلة وهي محدودة زمنياً لأنها تتعارض مع مبدأ المحاكم المفتوحة.

2- الاستفادة من الإجراءات الجنائية في تتبع الموجودات واستردادها

192- قد تتفاعل إجراءات الإعسار والإجراءات الجنائية بطرق عديدة مختلفة. فعلى سبيل المثال، يكون التفاعل الوثيق موجوداً حين يكون نشاط المدين لا شيء سوى نشاط احتيالي (مشاريع صورية، مخططات الاحتيال الهرمي (بونزي)). وقد يتفاعل إجراء أيضاً نتيجة لأن بعض المعاملات الاحتيالية التي تمس المدين أجريت قبل بدء إجراءات الإعسار (أن يكون المدين احتال على أطراف ثالثة أو أن تكون أطراف ثالثة احتالت على المدين). وإضافة إلى ذلك، قد يرتكب المديرون وأشخاص آخرون جرائم ذات صلة بالإعسار (مثل تبيد الموجودات على نحو يضر بالدائنين، والتسبب في الإعسار نتيجة إهمال جسيم، وعدم تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار على النحو المطلوب) وجرائم اقتصادية أخرى (مثل النهب الضريبي والفساد وغسل الأموال)، مما يؤثر على المدين. وقد تكون تلك المعاملات والإجراءات السبب الوحيد أو الرئيسي أو الهامشي لإعسار المدين، ولكنها تصبح على أي حال سبباً كافياً لتمثيل مصالح حوزة الإعسار وحمايتها في الإجراءات الجنائية. وعلاوة على ذلك، أثناء إجراءات الإعسار، قد يرتكب ممثل الإعسار أو المدين المتملك أو ممثلو الدائنين جريمة، مما قد تترتب عليه تبعات مختلفة على إجراءات الإعسار وعلى تتبع الموجودات واستردادها. وفي حال اكتشاف مؤشرات تدل على ارتكاب جرائم جنائية، يُلزم الأشخاص بالإبلاغ عنها لدى السلطات المختصة.

193- ويجوز الاعتراف بعموم دائني المدين بوصفهم ضحية الجريمة في حال ثبوت الإدانة. وفي هذه الحالات، يجوز، بمقتضى أي أوامر بتعويض الضحايا قد تصدر، أن تعاد الموجودات والعائدات المصادرة المتأتية من الجريمة إلى حوزة الإعسار (إلى حد ما على الأقل لأنه قد تصدر أوامر متعددة بالمصادرة وتعويض الضحايا، وقد تُغلب مصالح الدولة أو الضحايا الآخرين بمقتضى الصكوك الدولية المنطبقة). وإضافة إلى ذلك، يمكن للمحكمة المدنية، استناداً إلى حكم الإدانة، أن تقرر مدى المسؤولية المدنية الأوسع نطاقاً الناشئة عن الجريمة المرتكبة.

194- وقد تساعد الإجراءات الجنائية على تتبع الموجودات واستردادها في إطار إجراءات الإعسار من نواح أخرى. ففي بعض الولايات القضائية، على سبيل المثال، قد يكون بوسع ضحية جريمة ما، أو أحياناً شخص ذي مصلحة، مثل المدين المتملك أو ممثل الإعسار، أن يطلب البدء في تحقيق جنائي وإجراءات جنائية، ويمكنه أن يشارك في تلك الإجراءات بصفته "طرفاً مدنياً". وفي بعض الولايات القضائية، يتمتع الطرف المدني بحقوق واسعة فيما يتعلق بجمع الأدلة وإمكانية الوصول إلى جميع الأدلة التي تُجمع في تلك الإجراءات. وتبعاً لذلك، قد يحصل على الأدلة التي قد يصعب للغاية أو يستحيل الحصول عليها في الإجراءات المدنية. وقد يسمح له باستخدام تلك الأدلة لتتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار أو الإجراءات المدنية. وإضافة إلى ذلك، قد يكون للطرف المدني أيضاً الحق في التماس أوامر للحصول على أدلة وتجميد الموجودات بموجب معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة، وكذلك القدرة على المطالبة بتعويضات بموجب قوانين المسؤولية التقصيرية المنطبقة في دعوى مدنية موازية تبت فيها المحكمة نفسها. وقد يكون له الحق أيضاً في استئناف بعض قرارات المحكمة.

195- وفي ولايات قضائية أخرى، يجوز لممثل الإعسار الاطلاع على سجلات التحقيقات الجنائية بحكم منصبه أو بأمر خاص من المحكمة. وقد يُلزم بأن يثبت في هذه الحالة أن القصد من الطلب هو الوصول إلى سجلات لقيمتها الجوهرية تحقيقاً لغرض وحيد هو تتبع الموجودات وأن الحاجة إلى الإفصاح تفوق الحاجة إلى

استمرار السرية. وتظل الضمانات المعهودة الأخرى الرامية إلى حماية مصلحة التحقيق الجنائي وحقوق المتهمين تنطبق.

رابعاً - الجوانب الرقمية

196- تصف الأقسام التالية الجوانب الرقمية لتتبع الموجودات واستردادها، وعلى وجه الخصوص: (أ) البيانات كموجودات يجري تتبعها واستردادها؛ (ب) البيانات كأدلة؛ (ج) البيانات كمصدر للمعلومات لتتبع الموجودات المادية أو الرقمية واستردادها وتحديد هوية حائزها أو مالكيها أو المنتفع منها؛ (د) البيانات لتبليغ الإشعارات المتعلقة بإجراءات تتبع الموجودات واستردادها ولتنفيذ عمليات الاسترداد (أي التمكين من السيطرة على الموجودات)؛ (هـ) البيانات لمنع الاحتيال وغيره من الأسباب التي تستدعي اتخاذ إجراءات تتبع الموجودات واستردادها. وفي جميع هذه السياقات، يجري تحليل الدور الذي يؤديه الوسطاء (مثل مقدمي خدمات الحوسبة السحابية ومشغلي المنصات) ومطورو ومشغلو حلول الذكاء الاصطناعي وإنترنت الأشياء وغيرها من الحلول، في المعاملات التجارية الإلكترونية. وقد يكون دورهم مختلفاً ولكن لا غنى عنه لتتبع الموجودات واستردادها، لعمل بحث بسيط وتوفير المعلومات أو لاتخاذ إجراءات أكثر تعقيداً، مثل تجميد الموجودات الرقمية أو الأدلة وحجزها واستردادها. وعلى وجه الخصوص، كثيراً ما تحوز البورصات المركزية معلومات أساسية لتتبع الموجودات واستردادها.

197- وتناقش الأقسام أدناه أيضاً المسائل الناشئة عن عرضة البيانات للتضرر وللتلاشي. وعلى وجه الخصوص، يعتمد الحفاظ على البيانات وسلامتها واستخدامها لاحقاً كموجودات أو أدلة أو خلافه على عوامل عديدة، من بينها قابلية التشغيل المتبادل للتكنولوجيا والنظم والعمليات. وتتطرق الأقسام التالية أيضاً إلى المسائل الناشئة عن العمليات اللامركزية، والقائمة على الهوية الزائفة، والمستقلة، وغير القابلة للإلغاء التي تنطوي عليها تقنية السجلات الموزعة، وقابلية البيانات للتكرار (أصل/نسخة)، وتغيير التحكم في البيانات، وإمكانية عكس المعاملات، وكذلك لوائح حماية البيانات وتوطين البيانات التي قد تفرض قيوداً على إمكانية الاطلاع على بعض البيانات واستخدامها خارج الحدود الإقليمية.

ألف - البيانات كموجودات (الموجودات الرقمية)

198- قد تتخذ الموجودات الرقمية أشكالاً مختلفة. فمن الممكن حيازتها مباشرة أو عن طريق وسطاء قد يؤديون أدواراً مختلفة فيما يتعلق بتلك الموجودات. وقد يُعترف أو لا يُعترف بالموجودات الرقمية كغرض من أغراض الملكية يمكنه أن يكون جزءاً من حوزة الإعسار. وفي إجراءات الإعسار، سيتناول القانون المنطبق تلك الجوانب (انظر التوصيتين 30 و31 من الدليل). وفي حال الاعتراف بها كغرض من أغراض الملكية يمكنه أن يكون جزءاً من حوزة الإعسار وقد يؤثر نوع الموجود الرقمي وطريقة إنشائه والاحتفاظ به على تحديد ما إذا وجدت مطالبة بملكية الموجود نفسه أم مطالبة شخصية ضد حائز الموجود أو الوصي عليه، وما إذا كان موجود رقمي في سياق تتبع الموجودات واستردادها سيُستبان باعتباره غرضاً منفصلاً أم حصة متناسبة في الموجودات المختلطة التي يحوزها الوصي لحساب جميع عملائه. وحسب هذه القرارات، بحسب كل قضية ووقائعها على حدة، سيحدد في نهاية المطاف ما إذا كان موجود رقمي معين سيكون جزءاً من حوزة إعسار الوصي في حالة إعساره أم من حوزة إعسار عميل الوصي في حالة إعسار العميل. ويتوقف نوع أدوات تتبع الموجودات واستردادها التي سُتستخدم فيما يتعلق بالموجودات الرقمية على تلك القرارات.

199- وفي حال الاعتراف بالموجودات الرقمية كموجودات تخص حوزة الإعسار، قد تنشأ أسباب مختلفة، كما هو الحال مع أي موجودات أخرى، لتتبعها واستردادها. فقد يكون النشاط الأساسي للمدين هو تداول الموجودات الرقمية. وفي هذه الحالة، قد تكون الموجودات الرقمية منتشرة في أماكن مختلفة على الإنترنت،

وليس جميعها بالضرورة خاضعا لسيطرة المدين. وفي المقابل، قد يكون المدين استثمر في اقتناء موجودات رقمية. وفي كلا السيناريوهين، من المتصور أن المدين قد يخفي وجود أي من الموجودات الرقمية أو جميعها، وقد يخفي قيمتها ومكانها، أو قد تتعرض الموجودات الرقمية المفصح عنها للسرقة. فعلى سبيل المثال، قد تتعرض محافظ بورصات العملات المشفرة أو المحافظ الشخصية أو أي طريقة أخرى لتخزين أو نقل الموجودات الرقمية للاختراق، أو قد يكون المدين قد شارك، عن علم أو عن غير علم، في مخططات احتيالية تمنع حوزة الإعسار من بلوغ الموجودات الرقمية (مثلا، إذا أجريت محاولة لسحب الموجودات، يرفض حائز الموجودات الطلب وتُثقل الموجودات إلى خارج حساب المدين). ويمكن بعد ذلك تداول الموجودات المسروقة باستخدام آليات التحويل من النقد إلى التشفير (on-ramping) (التداول بين أصحاب محافظ مجهولين، فينكسر بذلك سجل المعاملات)، أو آليات التحويل من التشفير إلى النقد (off-ramping) (أي بيع الموجودات الرقمية المسروقة مقابل عملات نقدية إلزامية (fiat currency)) أو كليهما، مع محاولة التعتيم على منشأ الموجودات ووجهتها النهائية. وتشمل الطرائق المستخدمة لهذه الأغراض التوقيعات الحلقية (Ring signatures) (أي توقيع رقمي ينشئه عضو في مجموعة لكل منها مفاتيحه الخاصة، مما يستحيل معه إمكانية تحديد الشخص في المجموعة الذي أنشأ التوقيع)، واستخدام عنوان لمرة واحدة لكل معاملة (عناوين التخفي) (stealth addresses) وخدمات خلط العملات الرقمية (tumbler services) (أي تقسيم صفقة واحدة على عدد كبير من الصفقات العشوائية المنفذة أليا، التي تُقسم بدورها إلى صفقات أصغر، على مشاركين مختلفين).

200- وحسبما أُشير إليه في الأقسام السابقة، تمنح بعض الولايات القضائية المحكمة سلطة تقديرية واسعة للأمر بأي تدبير ضروري في القضية قيد النظر. وهذه قد تشمل تدابير لها آثار في جميع أنحاء العالم. واستخدمت المحاكم أدوات تتبع الموجودات واستردادها المشمولة بالدراسة في هذا النص لتتبع الموجودات الرقمية واستردادها، وكَيّفَتها مع البيئة الرقمية والاحتياجات الحالية وقرنتها بالتدابير القسرية المعتادة لفرض الامتثال لها، على أن تكفل في الوقت نفسه، عند الضرورة وحسب الاقتضاء، حماية هوية المتداولين عبر الإنترنت من الكشف وسرية إثباتات هويتهم الإلكترونية. وفي ضوء طبيعة الموجودات الرقمية والتداول عبر الإنترنت، ما برحت أوامر التجديد والإفصاح تُصدر في جميع أنحاء العالم على الفور لحماية احتمالات استرداد الموجودات بنجاح. وحيثما يكون المدعى عليه مجهولا، أصبح من الممكن في بعض الولايات القضائية إصدار أوامر ضد "مجهول" (على سبيل المثال، الأمر بتجميد الموجودات الرقمية المعروفة التي لا يزال مالكاها، إلى حينه، مجهولا)، وإن تسببت تلك التدابير في حدوث شِدِّ مع المعايير الراسخة لحماية المنقول إليهم ذوي النوايا الحسنة. وقد يكون العكس صحيحا أيضا: فقد يتلقى مشغلو المنصات الرقمية أوامر بتجميد العمليات فيما يتعلق بجميع الموجودات الرقمية لمستخدم معروف؛ في حين قد تكون موجودات ذلك المستخدم نفسه غير معروفة.

201- وفي حال تداول الموجودات الرقمية باستخدام تقنية السجلات الموزعة والتقنيات المماثلة، يمكن لبرامج تحليل البيانات وتحليل الأدلة الجنائية أن تتتبع الموجودات الرقمية حتى في وجود خدمات خلط العملات الرقمية ومزجها. وذلك لأن تقنية السجلات الموزعة والتقنيات المماثلة تنشئ سجلا دائما وعموميا للمعاملات وهي تمثل النظم ذات الأسماء المستعارة. أي أن الموجودات الرقمية والمعاملات الموجودة لديها، التي تكون مرئية لأي مشارك في الشبكة، يمكن أن يُسند كل منها لمفتاح عمومي يكون بمثابة اسم مستعار لمشارك معين في الشبكة، وتصيح تبعا لذلك مرئية لأي شخص. وعلى الرغم من أن المفتاح الخاص المقابل ليس معروفا (أو ينبغي ألا يكون معروفا) إلا للمشارك المعني في الشبكة، فإنه من الممكن، بمقارنة المفتاح العمومي مع الحسابات أو عناوين البريد الإلكتروني أو سمات التعريف الأخرى المعروفة، أن تُسند رموز ومعاملات معينة لحساب أو بريد إلكتروني محدد. وبذلك يمكن لبرامج تحليل البيانات وتحليل الأدلة الجنائية أن تكشف عن تاريخ المعاملات لأي منصة معينة من منصات سلاسل كتل البيانات (blockchain) أو أي خادم أو مشغل سوق رقمية أو

مقدم خدمة محفظة معين، وربط المحافظ الرقمية بالهويات الحقيقية لأصحابها، وتتبع المعاملات من وإلى المحافظ الرقمية، وإثبات وجود الموجود الرقمي الذي يخص حوزة الإعسار.

202- وفي حال عدم استخدام تقنية السجلات الموزعة أو تقنيات مماثلة، قد يلزم استصدار أوامر بالإفصاح المباشر وأوامر أخرى ضد الكيان المعني. واعتمد العديد من مشغلي الموجودات الرقمية قواعد "إعرف زبونك" الصارمة، مما يسهل تحديد هوية مالك حساب معين. ومن ثم، يمكن لمشغلي المنصات الرقمية الخاضعين لتلك القواعد واللوائح المماثلة أن يحددوا هوية عملائهم وأن يمتثلوا لالتزامات الإفصاح وغيره من الالتزامات والأوامر والطلبات المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها الصادرة عن المحكمة أو ممثل الإعسار. فعلى سبيل المثال، في حال تتبع الموجودات الرقمية المسروقة التي تخص حوزة الإعسار إلى حساب ما زال موجودا على المنصة، يجوز أن يؤمر مشغل المنصة بقل الحساب أو تعطيله لمنع تديد قيمته، أو أن يعيد إصدار الحساب لفائدة ممثل الإعسار، أو أن يفصح عن هوية صاحب الحساب لتمكين حوزة الإعسار من مباشرة إجراءات أخرى (مثل دعاوى الإبطال). وفي هذه الحالة، قد يكون موقع مقدم الموجودات الرقمية عاملا مهما في تقرير مكان التماس إصدار تدابير مؤقتة أو تقديم مطالبة. وإذا استبينت هوية أصحاب الحسابات النهائيين، فيمكن رفع دعاوى إبطال ضدهم لاسترداد الموجودات الرقمية أو قيمة المعاملات. وفي هذه الحالات، قد يكون موقع أولئك الأشخاص عاملا مهما في تقرير مكان تقديم المطالبة.

203- إلا أن هذه الأوامر والتدابير غالبا ما توتي بثمر حين توجه إلى شركات الموجودات الرقمية المسجلة التي تخضع للتنظيم والرقابة. وفي ولايات قضائية عديدة، لا تكون شركات الموجودات الرقمية أو الأوصياء عليها أو بورصاتها مسجلة ولا تخضع لأي معايير لتشغيل المنصات الرقمية. وإضافة إلى ذلك، حسبما هو مذكور أعلاه، توجد دائما محاولات لإجراء معاملات بموجودات رقمية شبه مجهولة الهوية وللتعتيم على منشأ الموجودات ووجهتها النهائية. وتشكل المحافظ الخاصة (أي التي يحوزها شخص مباشرة دون مشاركة أي وصي) والمحافظ الباردة (أي الأجهزة المادية غير المتصلة بشبكة الإنترنت) تحديات إضافية أمام تتبع الموجودات واستردادها. ولم تستقر التشريعات والسوابق القضائية أيضا فيما يتعلق بالإجراءات المقررة ضد مطوري الموجودات الرقمية والذكاء الاصطناعي وغيرها من الحلول.

204- والتحديات الخاصة التي تواجه تتبع واسترداد الموجودات فيما يخص الموجودات الرقمية لا تنشأ فحسب من النظم ذات الأسماء المستعارة، وأحيانا شبه المجهولة، ولكن أيضا من السرعة التي يمكن بها تداول الموجودات الرقمية دون اعتبار للحدود الوطنية ودون ارتباط بالعملات الوطنية أو الصادرة عن الحكومة أو الموجودات المادية. وقد لا يؤدي إشراك ولايات قضائية مختلفة فحسب إلى التعقيدات المعتادة المحيطة بمسائل الولاية القضائية والقانون المنطبق، والتسابق على الموجودات، وتحويط الموجودات (ringfencing) من أجل حماية الدائنين المحليين، وهو ما تهدف نصوص الأونسيترال المتعلقة بالإعسار إلى تجنبه، بل قد يؤدي أيضا إلى اصطدام النظم الرقابية، التي قد تؤدي، إذا لم تنسق معا، إلى ازدواج العد وفرض غرامات مفرطة على حوزة الإعسار من جانب جهات تنظيمية من ولايات قضائية مختلفة. وإضافة إلى ذلك، قد يتعذر التنبؤ بنطاق وتأثير حالات الإعسار التي تنطوي على موجودات رقمية والدور الذي يؤديه الدائنون في الإشراف على إجراءات تتبع الموجودات واستردادها وغيرها في إطار إجراءات الإعسار، وذلك لأن الدائنين ربما يفضلون عدم الكشف عن هويتهم وعدم الانخراط في الإجراءات لأسباب مشروعة أو غير مشروعة. وكل ذلك يجعل إجراءات الإعسار التي تنطوي على موجودات رقمية معقدة للغاية وتتطلب حولا سريعة وفعالة ومبتكرة وتنسيقا وتعاونا وثيقين بين جميع الولايات القضائية المعنية في مختلف مراحل الإجراءات.

205- وتنشأ تحديات أخرى بسبب قابلية بعض أنواع الموجودات الرقمية للتلاشي بقدر أكبر بكثير (مثل العملات المشفرة) والقيمة غير المؤكدة لأنواع أخرى من الموجودات الرقمية (مثل البيانات). وهذا يجعل تحليل

التكلفة والمنفعة لتقييم مدى استصواب تتبع الموجودات واستردادها فيما يتعلق بالموجودات الرقمية، صعبا بشكل خاص. وقد يلزم الجمع بين تقنيات تقييم مختلفة والاستعانة بخدمات المتخصصين لأغراض التقييم.

إنصاغ لاحقا وفقا للموجودات الرقمية المراد تناولها في هذا القسم. وعلى الرغم من أن توصيف الموجود الرقمي يتعلق بكل حالة على حدة، وأن نفس الموجود الرقمي قد يؤدي عدة وظائف (الموجودات الهجينة) أو يغير خصائصه في سلسلة العمليات أو المعاملات، فإنه قد يلزم استبعاد الموجودات الرقمية التي تُستخدم بوضوح للاستثمار أو التمويل لأنها قد تكون خاضعة للتنظيم بواسطة القوانين واللوائح التي تتناول الخدمات المالية والأوراق المالية والصكوك المالية الأخرى. ويمكن تناول تفاصيل تتبع تلك الموجودات واستردادها بشكل ملائم وكاف في الوقت المناسب في الفصول السابقة، مثل الأوراق المالية المودعة لدى وسيط.].

باء - البيانات كأدلة

206- [إنصاغ لاحقا: مسائل مقبولة البيانات كأدلة؛ والوصاية على البيانات كأدلة؛ وتدابير للقضاء على مخاطر التلاعب بالبيانات أو الحد منها.].

جيم - البيانات كمصدر للمعلومات

207- [إنصاغ لاحقا: المسائل المتعلقة بالنكاه الاصطناعي وإنترنت الأشياء.].

دال - البيانات كوسيلة لنقل المعلومات (تبليغ الإشعارات وما شابه ذلك)

208- [إنصاغ لاحقا: استخدام البريد الإلكتروني، وتسويق الرموز غير القابلة للاستبدال (NFT airdrop)، وتويتر، وحسابات وسائل التواصل الاجتماعي الأخرى لتبليغ الإشعارات والأوامر، بما في ذلك التبليغ خارج الولاية القضائية.].

هاء - الجوانب المتصلة بالوقاية

209- [إنصاغ لاحقا: جوانب مكافحة الجريمة السيبرانية وضمان الأمن السيبراني؛ ومتطلبات فصل المهام والمتطلبات الرأسمالية وغيرها؛ ونظم الإنذار بالخطر والتنبيه.].